الوصاية في الفقه الإسلامي
وقانون الأحوال الشخصية الأردني

" دراسة مقارنة "

إعداد

عبدالله محمد سعيد ربابعه

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

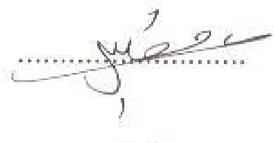
كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الأول، ٢٠٠٥

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني "دراسة مقارنة") وأجيزت بتاريخ٣١/١٠/٢٠٠٥م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة ، مشرفاً أستاذ الفقه المقارن ـــ الفقه وأصوله	....
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي ، عضواً أستاذ الفقه المقارن ـــ الفقه وأصوله	 ....
الدكتور عارف أبو عيد ، عضواً أستاذ مشارك في الفقه ـــ الفقه وأصوله	....
الأستاذ الدكتور محمد عقلة الإبراهيم ، عضواً أستاذ الفقه المقارن ـــ جامعة اليرموك	....

الإهداء

إلى من ربّياني على حبّ الفضيلة ونبذ الرذيلة : والديّ العزيزين

إلى أساتذتي . . . عرفاناً بالجميل

وإلى زوجتي وولدي محمد وابنتي ضحى حفظهم الله جميعاً .

أهدي عملي المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله في الابتداء على نعمه التي أسبغها عليّ ، كما أتقدّم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى جامعة اليرموك ممثلة بكلية الشريعة فيها التي أكرمتني ببعثة دراسية للحصول على درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله على نفقتها.

كما أسأل الله تعالى في هذا الشهر الفضيل أن يتغمد الأستاذ الدكتور ياسين درادكه بواسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته والذي بدأ الإشراف على هذه الرسالة إلى أن توفاه الله.

وعظيم الشكر والتقدير إلى أستاذي الجليل المشرف على هذه الرسالة الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة ــ حفظه الله وأمدّ في عمره ــ على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة وإبداء النصح والتوجيه ، ممّا كان له أطيب الأثر في إتمامها.

كما أتقدّم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لهذه الرسالة الأستاذ الدكتور محمد عقلة الإبراهيم أستاذ الفقه بكلية الشريعة في جامعة اليرموك نائب عميد كلية الشريعة ورئيس قسم الدراسات الإسلامية فيها ، والأستاذ الدكتور محمود السرطاوي أستاذ الفقه بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية ، والأستاذ الدكتور عارف أبو عيد أستاذ الفقه بكلية الشريعة في الجامعة الأردنية على تفضلهم بقبول مناقشتها ، وتكبدهم مشقة قراءتها ، وإبداء آرائهم فيها ، ممّا يسمو بها .

وختاماً ، لا يسعني إلا أن أتقدّم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من أسهم في إخراج هذه الرسالة بهذه الحُلّة التي ترون وأخص بالذكر الدكتور آدم نوح القضاة مساعد عميد كلية الشريعة في جامعة اليرموك والدكتور أسامه علي الفقير الأستاذ المساعد في قسم الفقه وأصوله في جامعة اليرموك.

فهرس الموضوعات

الوصاية في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني

"دراسة مقارنة"

إعداد

عبدالله محمد سعيد ربابعه

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

الملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الوصاية في الفقه الإسلامي بطرح مقارن لأحكام الوصاية وتطبيقاتها.

وتأتي أهمية هذه الدراسة ؛ من حيث إعطاؤها تصوّراً واضحاً عن مفهوم الوصاية في الفقه الإسلامي باستقراء النصوص الفقهية في الوصاية والبيان الفقهي لأحكامها.

وتناولت هذه الدراسة بيان ما أخذت به بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية في أحكام الوصاية ،كما تطرقت إلى التحديد الدقيق لمفهوم الوصاية و تقسيماتها وجاء هذا في الفصل الأول من هذه الدراسة ،ويأتي بعده الفصل الثاني ليبيّن أركان الوصاية وشروطها ، ثم تطرّق الفصل الثالث لأهم تصرّفات الوصي في العبادات المالية والأحوال الشخصية والمعاملات المالية، ويأتي الفصل الرابع ليسلّط الضوء على أحكام المنازعات فيها ، وتختم هذه الدراسة بالفصل الخامس الذي يبيّن كيفية انتهاء الوصاية ومحاسبة الأوصياء.

وتناولت هذه الدراسة بيان ما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية العربية في أحكام الوصاية ، كما تمّ وضع توصيات أمام المشرّع الأردني لتقنين أحكام الوصاية وذلك لوجود الحاجة الماسة في المحاكم الشرعية إلى مثل هذا التقنين ،إذ بإمكان المحاكم الشرعية الاستفادة

من هذه الدراسة بالاطلاع على آراء الفقهاء وأدلتهم في كل مسألة واختيار المذهب الأرجح في التقنين.

وخلُصت الدراسة إلى جملة من النتائج ؛ أهمها :أنّ الوصاية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأحكام الأسرة فهي من فروع الأحوال الشخصية، كما أنّ صلاحيات الوصي تختلف باختلاف طبيعته فالوصي الخاص تصرّفه محدود بما خصص به بينما الوصي العام تصرّفه أشمل وأعم ،كما اتّضح ما بيّنه الفقهاء من أن الوصي أمين على ما تحت يده من مال الموصى عليه ، فيقبل قوله مع اليمين، وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية.

كما أنّ ما يتصرّف به الوصي مضبوط بتحقيق مصلحة القاصر ودرء المفسدة عنه،فما من تصرف فيه مصلحة للقاصر إلا ويُجاز، وما من تصرف فيه مفسدة تعود على القاصر إلا ويُمنع، إلى غير ذلك من النتائج المثبتة في نهاية هذه الدراسة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمد لله ربّ العالمين صاحب الفضل العظيم ، وأفضل الصلاة وأزكى التسليم على صاحب الخلق العظيم محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أمّا بعد:

فإنّ موضوع : " الوصاية في الفقه الإسلامي " يحظى بأهمية كبرى بين فروع الأحوال الشخصية التي لها المنزلة الرفيعة بين سائر مواضيع الفقه ،وسأبيّن تالياً تلك الأهمية بعد بيان موضوع الدراسة ومشكلتها.

موضوع الدراسة ومشكلتها وأهميتها:

موضوع الدراسة : تتحدث هذه الدراسة في موضوع الوصاية في الفقه الإسلامي بطرح مقارن لأحكام الوصاية وتطبيقاتها ، وسأقوم ـــ بمشيئة الله ـــ بإعطاء تصور شمولي ومتخصص في هذا الموضوع ، وعلى وجه الخصوص الأحكام والتطبيقات الفقهية.

مشكلة الدراسة: تحاول هذه الدراسة الإجابة على التساؤلات الآتية:

السؤال الأول: ما أركان الوصاية ؟ وما شروطها ؟

السؤال الثاني: ما التكييف الفقهي لتصرفات الوصي ؟

السؤال الثالث: ما الأحكام الفقهية التي تضبط المنازعات في الوصاية ؟

السؤال الرابع : هل هناك تصرفات للوصي في العبادات ؟

السؤال الخامس: ما أبرزصور الوصاية في مجال الأحوال الشخصية ؟

السؤال السادس: ما الأحكام الفقهية التي تضبط وتحدد تصرفات الوصي في المعاملات؟

السؤال السابع: ما أسباب اختلاف الفقهاء في أحكام الوصاية ؟

السؤال الثامن: ما الصياغة المقترحة لتقنين أحكام الوصاية في الفقه الإسلامي ؟

أهمية الموضوع و سبب اختياره :

تكمن أهمية الموضوع في تناوله للوصاية تأصيلاً وتطبيقاً ، **فأما التاصيل** فكان من خلال :

إعطاء تصوّر واضح عن مفهوم الوصاية في الفقه الإسلامي وذلك باستقراء النصوص الفقهية في الوصاية ثمّ البيان الفقهي لأحكامها .

وأما الجانب التطبيقي لهذه الدراسة فأبرزته ببيان تطبيقات الوصاية في أبواب الفقه الإسلامي ، مع إبراز الجانب القانوني الذي تأخذ به قوانين الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية ومنها قانون الأحوال الشخصية الأردني .

وأما مسوّغات هذه الدراسة فتتمثل في جانبين ، هما:

الجانب النظري:الذي يتمثل في عدم الكتابة في هذا الموضوع من قبل الباحثين بصورة شمولية على ما تظهره خطة البحث اللاحقة ؛ مما دفع لجنة الدراسات العليا في قسم الفقه وأصوله في الجامعة الأردنية إلى أن تقترح عليّ الكتابة في هذا الموضوع .

الجانب العملي: وضع توصيات أمام المشرّع الأردني لتقنين أحكام الوصاية على ما سيتضح من خلال الدراسة ؛ وذلك لوجود الحاجة الماسة في المحاكم الشرعية إلى مثل هذا التقنين ؛إذ بإمكان المحاكم الشرعية الاستفادة من هذه الدراسة بالاطلاع على آراء الفقهاء وأدلتهم في كل مسألة ، واختيار المذهب الأرجح في التقنين.

الدراسات السابقة :

في حدود ما أمكنني الاطلاع عليه من المصادر والمراجع الفقهية والقانونية لم أجد من أفرد هذا الموضوع بالدراسة المتخصصة المستقلة الشمولية كما هو مبين في خطة الدراسة اللاحقة.

لكن من يرجع إلى تلك المصادر الفقهية يجد أنه قد بُحث في موطن بيان الفقهاء لأحكام الأبواب الآتية : الزكاة ، والبيوع، والنكاح ، والوصايا،القضاء ، والحجر، والكتابة ــ مكاتبة العبيد ــ .

ولعلّ ذلك عائد إلى دخول أحكام الوصاية في أبواب شتى بحسب الفعل الذي سيقوم به الوصي فيما يتعلق بشؤون الموصى عليه.

وأما المراجع الفقهية المعاصرة فإنها قد بحثت أجزاءً من هذا الموضوع على ما سيُبَيَّنُ لاحقاً.

يعلمُ القارئ أن المصادر الفقهية لم تخل من التأصيل للموضوعات الفقهية التي يكتب بها باحثو اليوم ، إلا أن هذا لا يخلّ بجهدهم ؛ لأن جهدهم كبير يكمن في إكمال البنيان الفقهي الذي وضع أسسه أؤلئك الفقهاء .

فيأتي دور الباحثين في هذا الزمان بالجمع بين الأصالة والمعاصرة ؛ ليظهر الفقه الإسلامي بثوب جديد يتلاءم مع المنهجية العلمية الحديثة التي تتطلبها طبيعة الدراسات العليا.

لذا فلن أتعرّض لها كدراسات سابقة ، ولكن أشير إلى أهمها في قائمة المصادر والمراجع .

وسأكتفي هنا بذكر أهم ما يلاحظ على ما ذكر في المصادر الفقهية ؛ ليتبيّنَ ما سأقوم به في هذه الدراسة ــ بمشيئة الله تعالى ــ وما افترقت به عن ما ذكر من جزئيات موضوع الدراسة في تلك المصادر الفقهية :

أولاً : لقد جاء كثيرمن جزئيات موضوع الدراسة منتشراً في عدة أبواب من أبواب الفقه في تلك المصادر كما بينت سابقا ، فبعضُ الجزئيات موجود في مصدر لم يوجد في غيره ، وبعضُها موجود في مصدر واحد ، لكنّه تعرّضَ لها في أبواب مختلفة كما ظهر من النماذج السابقة.

فتأتي هذه الدراسة لتجمع ما تفرّق تحت موضوعٍ واحدٍ مجتمع الأجزاء مقارناً بين المذاهب ؛ ليستطيع القارئ معرفة أحكام الوصاية مجتمعة بكل يسر وسهولة ، دون حاجة إلى الرجوع إلى عشرات المصادر ليصل إلى المعلومة التي يريد .

ثانياً : ذكرتْ تلك المصادرالفقهية بعض جزئيات موضوع الدراسة تارة مشفوعة بالأدلة وتارة من غير تدليل .

فتأتي هذه الدراسة لتعضد ما دُللَ عليه ببيان مدى صحة تلك الأدلة وقوتها وتوجيهها، وتارة لتدللَ على مالم يدلل عليه بالرجوع إلى مصادر الأدلة الشرعية المعتمدة في الشريعة الإسلامية.

ثالثاً : بيّن كل مصدر من المصادر الفقهية في الجزئيات التي تعرّض لها رأي المذهب الذي ينسب إليه من غير تطرق لآراء المذاهب الأخرى .

فأتت هذه الدراسة لتجمع آراء الفقهاء في صعيد واحد ، وتناقشها مناقشة علمية موضوعية مقارنة ، فتوفق بينها ما أمكن وإلا فترجح الأقوى دليلا أو تعليلا.

رابعاً:ذكرت المصادر الفقهية بعض الأصول العامة فيما يتعلق بموضوع الدراسة ، ففتحت المجالَ أمام هذه الدراسة ؛ لتفرّعَ على تلك الأصول ، فتوسع آفاق القارئ لتلك الأصول والتفريعات.

خامساً : إضافة لما سبق فقد جاءت هذه الدراسة لتقارن بين أحكام الوصاية في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية المطبقة في بعض البلاد العربية ، وبيان عدم تقنينها في بعض القوانين وخصوصاً قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي سأقترح تقنينه للوصاية وأحكامها ؛ ليسهل على القضاة الرجوع إليها عند الحاجة .

بناء على ما سبق فإن هذه الدراسة تأتي مكمّلةً لذلك البناء الفقهي الذي وضع أسسه علماؤنا الأجلاء .

وسأذكر ــ بمشيئة الله تعالى ــ الدراسات السابقة على النحو الآتي :

أولاً:المراجع الفقهية المعاصرة:

بعد الاطلاع على الدراسات التي قدمت في مجال الأحوال الشخصية لم أجد من بحث هذا الموضوع بشكل متخصص كما بحثته في هذه الدراسة .

كما لم أجد ــ ومن خلال بحثي في مواقع الانترنت وخصوصا موقع مركز الملك فيصل بن عبد العزيز ــ رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراة قدمت في هذا الموضوع غير أن هناك بعض الكتب الفقهية التي تعرضت لبعض جزئيات موضوع الدراسة ، ستذكر موثقة في المتن معلقا عليها ، أهمّها:

١. عبد الحميد ، محمد محيى الدين.**الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى،الطبعة الأولى ،دار الكتاب العربي، بيروت ،١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

تحدث المؤلف في آخر كتابه عن قضايا محددة في الوصاية ، هي: وصي الأب ومدى ولايته ، وولاية وصي الجد ، وولاية القاضي ووصيّه.

وجاء ذكره لهذه المسائل على سبيل الإجمال دون التعرض للتفصيلات الفقهية ، ولعل ذلك عائد إلى أنه تحدث عن هذه المسائل في معرض حديثه عن الحجر وبعض أحكامه.

٢. الحَسَني،هاشم معروف.**الوصاية والأوقاف وإرث الزوجة والعول والتعصيب من الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**،الطبعة الأولى ، دار القلم ، بيروت ، لبنان،١٩٨٠م.

تحدث المؤلف فيهذا الكتاب – فيما يتعلق بالوصاية – عن الموضوعات التالية: شروط الوصي ، و تعدد الأوصياء ، و خيانة الوصي ، و استيفاء الوصي ديونه من مال الموصي ، من غير أن يتعرض لذلك الخلاف الفقهي بالبيان ، ولم يذكر من قال بتلك الآراء من الفقهاء فجاء تعرضه لهذه المسائل مجملا موجزا.

وعند حديثه عن أجرة الوصي ذكر اتفاق الفقهاء على استحقاق الوصي لأجرة وصايته ، وذكر بأن الخلاف بين الفقهاء في مقدار تلك الأجرة ، وهذا يخالف ما هو معلوم فقها من وجود خلاف فقهي بشأن استحقاق الوصي للأجرة .

كما بيّن أن الفقهاء نصّوا على أن الوصاية تثبت بالشهادة ، ولكنه ذكر رأيه بعدم جواز شهادة النساء في إثباتها سواء كنّ مجتمعات مع الرجال أو منفردات ، كما تعرض لشهادة الوصي ، وقد عرض المؤلف ذلك عرضا سريعا مع الإشارة إلى أقوال بعض الفقهاء في مواطن محدودة.

٣. الحسيني،محمد مصطفى شحاتة .**الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف** ، مطبعة دار التأليف،١٣٩٦هـ/١٩٧٦م.

تحدث المؤلف فيه عن الوصاية من حيثُ: الوصي المختار ، وتصرفاته ، وأجرته ، وانتهاء الوصاية ــ عند حديثه عن الولاية على المال ــ وجاءت مجملة .

وختم كلامه عن الوصاية بتعرضه لحالات انتهاء الوصاية ، وقد جاءت هذه الموضوعات مجردة عن أية مناقشة فقهية .

وأما ما يتعلق بأحكام الوصاية الأخرى فلم يتعرض لها المؤلف ولو بشيء يسير.

وهناك بعض كتب الأحوال الشخصية التي تطرقت إلى تعريف الوصاية عند الحديث عن الوصية وأحكامها، كما فعل الدكتور يعقوب المليجي في كتابه **أحكام الأحوال الشخصية**(١).

٤. البنا ، كمال صالح .**أحكام الولاية على المال**،عالم الكتب ،القاهرة ،١٩٨٢م.

بين المؤلف في مقدمة كتابه أن هذا الكتاب عبارة عن شرح لمواد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م المتعلقة بالولاية على المال وذكر أن هذا القانون يسري في شأن

---

(١) . المليجي ،يعقوب ،(١٤١٠هـ-١٩٩٠م).أحكام الأحوال الشخصية ،الطبعة الأولى. ص٢٣٣-٢٣٤.

المصريين جميعا المسلمين منهم وغير المسلمين ، وأضاف المؤلف إلى مواد ذلك القانون المواد الخاصة بالإجراءات التي وردت في قانون المرافعات المدنية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م من المادة (٩٦٩) حتى المادة (١٠٣٢).

وأما ما يتعلق بموضوع الدراسة فقد تعرض المؤلف لبعض أحكام الوصاية من خلال ذكره للمواد القانونية الواردة في قانون سنة ١٩٥٢م ، متبعا إياها بشرح قانوني موجز خلا من التطرق لأقوال الفقهاء وأدلتهم.

٥. الحصري ، أحمد . **الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي للأحوال الشخصية** ، الطبعة الثانية ، دار الجيل ،بيروت ،١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

يعتبر هذا الكتاب شرحا لقانون الأحوال الشخصية المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م المشتمل على : تعريف الوصاية ، وتنظيمها الشرعي والقانوني ، وتصرفات الوصي في الشريعة والقانون ، وقسمة المال المشترك ، ومحاسبة الأوصياء ، وأجرة الوصي ، وإنهاء الوصاية وانتهائها ، و إدارة القاصر لأملاكه.

كان المؤلف يذكر المواد القانونية ، ثمّ يشرحها من جهة قانونية ، ثمّ يبين رأي الفقه الإسلامي ، هكذا جاءت منهجيته ، لكنه عندما كان يتطرق للرأي الفقهي يذكر رأي الحنفية فقط ؛ ولعلّ ذلك عائد إلى أنّ قانون الأحوال الشخصية في مصر مستمد من المذهب الحنفي.

٦. حمدي ، كمال.**الأحكام الموضوعية في الولاية على المال** (القاصر – الولاية – الوصاية – الحجر القضائي – الغيبة – المساعدة القضائية – الحجر القانوني) ، منشأة المعارف ، الاسكندرية .

يتضمن هذا الكتاب تعليقات على مواد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م المتعلقة بأحكام القاصر والولاية عليه التي تشمل: تعريف الوصي المختار ، و شروط تعيين الوصي ، تعدد الأوصياء ، وحقوق الوصي وواجباته ، وانتهاء الوصاية ، ونيابة الوصي عن القاصر ، ومسؤولية الوصي وفق أحكام القوانين.

لقد ذكر المؤلف هذه الأمور ذكرا فقط ، ثم أتبعها بشيء من التعليق يسير كما فعل كمال البنا في كتاب الولاية على المال سالف الذكر.

٧. الدجوى ، محمد.**الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءً** – دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعات العربية – ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية .

يعتبر هذا الكتاب شرحاً لكتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية للمغفور له محمد قدري باشا في الفقه الحنفي ، وقد تحدث عن :

– شروط الوصاية التي تحدث عنها البنا في كتابه أحكام الولاية على المال لكنه أضاف شرطين ،هما:

١. المحكوم بإفلاسه.

٢. من كان مشهورا بسوء السيرة ، أو من لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ؛ لأنه يكون قد فقد شرطي الكفاءة والعدالة.

ثمّ ذكر تعدد الأوصياء ، و أنواع الأوصياء ، و واجبات الأوصياء ، وختم المؤلف كلامه بذكر عدم جواز أخذ الوصي أجرة ، إلا إذا رأت المحكمة ذلك ، ثم ذكر حالات انتهاء الوصاية التي ذكرها الصابوني والسباعي في كتابهما الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات.

وتبيّن لي أن هذا الكتاب عبارة عن نصوص مواد قانونية متبعة بالتوضيح والشرح اليسير لها ، ولم يتعرض المؤلف لهذه الموضوعات من الناحية الفقهية.

٨. السباعي ، مصطفى وعبد الرحمن الصابوني.**الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات** ، الطبعة الخامسة ، المطبعة الجديدة ، دمشق ،١٣٩٧هـ/١٩٧٨م.

تحدث المؤلفان عن بعض أحكام الوصاية على المذهب الحنفي ،وختم المؤلفان حديثهما عن الوصاية بذكر العقوبات التي تطبق على الأوصياء في حالة الإخلال بواجباتهم المفروضة عليهم بمقتضى قانون الأحوال الشخصية السوري الذي يتحدثان عن أحكامه .

وكما هو معلوم فإن قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة ١٩٥٣م ألغى قانون العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧م .

وجاءت هذه الموضوعات في الفصل الرابع من القسم الأول الذي يتحدث عن الأهلية والنيابة الشرعية .

ويعتبر هذا الكتاب شرحا للمواد الواردة في القانون المذكور أعلاه ، مع ذكر طفيف لبعض آراء الفقهاء في بعض المسائل من غير تفصيل أو تدليل .

٩. عبدالتواب ، معوض ، (١٩٨٨م).**موسوعةالأحوال الشخصية** ، ط٣ ، دار الوفاء ، المنصورة.

تتضمن هذه الموسوعة شرحا لتشريعات الأحوال الشخصية المعدلة بالقانون رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م .

كما أتبعه المؤلف بتعليقات من أحكام القضاء حتى سنة ١٩٨٧ ، كما يتضمن صيغ الدعاوى الشرعية بالمقارنة بتشريعات البلاد العربية .

وأما أهم موضوعات الوصاية التي تضمنها فهي: معنى الوصاية،وتعيين الأوصياء،والشروط الواجب توافرها في الوصي، والوصي المختار :أهميته ، وإثباته ، وواجبات الأوصياء، وعزل الوصي.

١٠. الكبيسي، أحمد .**الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون** (الجزء الثاني في الوصايا والمواريث والوقف)،مطبعة الإرشاد ، بغداد ،١٩٧٤م.

تحدث الكبيسي عن الوصاية في الباب الثاني من القسم الأول من الجزء الثاني من كتابه الأحوال الشخصية.

وقد تعرض المؤلف لأقوال الفقهاء في بعض المواضع ، ولكنه لم يذكر أدلة الآراء الفقهية إلا نادراً .

كما كان يذكر نص المادة القانونية للمشرع العراقي ، ثم يتبعها بالرأي الفقهي في بعض المواضع ، ويختم ذلك بقرارات محكمة التمييز العراقية ، حيث وُجد في المسألة قرار من محكمة التمييز العراقية.

١١. لجنة خاصة (١٩٥٩م-١٩٦١م).**مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد للإقليمين المصري والسوري في عهد الوحدة بينهما(١٤١٦هـ)** ، ط١، دار القلم ، دمشق ، الدار الشامية ، بيروت.

جاء في هذا المشروع أحكام عامة تتعلق بالولاية على المال كشروط ولي المال ، وما له من حق التصرف في مال القاصر ، وأنواع الأوصياء ، وتعيينهم ، وسلطاتهم ، كما تحدّث في انتهاء الوصاية سواء أكان انتهاؤها بسبب الموصى عليه كبلوغه سن الرشد أو موته أم كان بسبب الوصي كموته أو عزله ، وقد قُنّنَتْ هذه الموضاعات في عدد من المواد القانونية.

١٢. منصور ، حسن حسن ، (١٩٩٧م) ، **الموسوعة القضائية في مسائل الأحوال الشخصية** (الولاية على المال) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية.

يتضمن هذا الكتاب دراسة المسائل القانونية ومنها مسائل الأحوال الشخصية ، جمع فيه أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية منذ عام ١٩٥٢م وحتى عام ١٩٩٧م .

ثانياً : الدوريات:

لم أجد في أيٍ من الدوريات الموجودة في المكتبات الأردنية أو على مواقع الانترنت من أفرد موضوع الدراسة في بحثه سوى بحثين أومقالين لهما صلة بموضوع الدراسة ، سأذكرهما وأبيّن مضمون كلٍّ منهما، وذلك على النحو الآتي:

١.سالم،عبدالمجيد.**الوصاية والوصي في قضايا الصغار وفاقدي الأهلية** ، وثيقة رقم ١١٥٦٧٢،مركز الملك فيصل بن عبدالعزيز للبحوث والدراسات الإسلامية ،العدد١٤٠٥هـ–١٩٨٥م،دار الفكر الإسلامي ، لبنان ، (الصفحات من٧٨–٨٥).

تحدث هذا المقال عن الوصاية على الصغار ، والوصي وشروطه ، والأهليه وفقدها، وأجرة الوصي ، وتصرفات الوصي . فهو يبحث في بعض جزئيات الوصاية ، ولكن بتناول يسير لتلك الجزئيات .

وقد استطعت الحصول على معلومات هذا البحث عبر موقع الملك فيصل بن عبدالعزيز للبحوث والدراسات الإسلامية الالكتروني.

٢.المحيميد ، ناصر بن إبراهيم،(١٤٢٤هـ).إجراءات قضائية –إثبات بلوغ القاصر .**العدل** ،٢٠(٥)،ص١٨٨–١٩٣.

بيّن الباحثُ السبب الموجب للولاية على القاصر الذي هو فقد الأهلية الكاملة التي تمكنه من القيام برعاية ماله ونفسه على الوجه الأكمل .

كما بيّنَ أنه بزوال هذا السبب وانتفائه يتم رفع الولاية عن ذلك القاصر إن كان أقيم عليه ولي حال قصوره ، ويسلم إليه ماله ليتصرف فيه وفق ما يراه ؛ لأنه مالك له ، ولا مانع يقوم به يمنعه من التصرف بماله .

وذكر الباحث أنه بانعقاد الولاية على القاصر لوجود سببها لا بد من إثبات زوال هذا السبب الموجب للولاية .

وأوضَحَ أن القاصر إما أن يولى عليه حال قصوره أو لا يولى عليه لأي سبب ، فيبقى القاصر بدون ولي مقام عليه بصفة شرعية رسمية ، حتى يبلغ سن الرشد ، فيتقدم إلى الحاكم الشرعي لإثبات بلوغه ورشده دون طلب إثبات انفساخ الولاية ؛لأنها غير موجودة.

ثمّ ذكر الباحثُ حصراً لمسائل إثبات بلوغ القاصر ورشده ، وما يترتب عليهما على النحو الآتي:

أولاً:البلوغ وضوابطه :تكلم عن تعريف البلوغ وعلاماته.

ثانياً:ما يترتب على البلوغ والرشد من أحكام.

بيّن الباحثُ اتفاق الفقهاء على أن من ثبت بلوغه ورشده ترتفع عنه الولاية ، وتطلق يده في التصرف بماله ونفسه ، وأما من بلغ من القاصرين ولم يثبت رشده فيبقى عليه الحجر .

ثم ختم بحثه ببيان الاجراءات المتبعة لإثبات البلوغ دون الرشد.

صلة هذا البحث بموضوع الدراسة:تظهر الصلة بين هذا البحث وموضوع الوصاية في النقاط الآتية:

١.القاصر تثبت على ماله الولاية ،و قد تأخذ هذه الولاية شكلاً من أشكال الوصاية .

٢.ببلوغ القاصر سن الرشد ترتفع عنه وعن ماله الولاية ، وهذا حالة من حالات انتهاء الوصاية في الفقه الإسلامي.

ولكن هذا البحث يركز على الاجراءات القضائية لإثبات البلوغ والرشد دون الاهتمام بالناحية الفقهية لأحكام البلوغ والرشد.

كذلك فإن الباحث يتحدث عن ارتفاع الولاية عن النفس والمال بالرشد والبلوغ ، وموضوع الوصاية يتعلق في أغلب تطبيقاته إن لم يكن في كلها بمال القاصر .

اختلاف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة المشابهة لها:

من خلال ما سبق يتبين كيف تختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة المشابهة لها: لقد بيّنت أهم ما يلاحظ على تلك المصادر[١]،لذا سأذكر الآن أهم ما قمتُ به في هذه الدراسة بالنسبة لتلك المصادر ، ثم أنتقل إلى ما تختلف به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة الحديثة .

أما أهم ما قمتُ به في هذه الدراسة ، فيكمن في النقاط الآتية:

١.جمع المادة العلمية لموضوع الدراسة المنتشرة في تلك المصادر الفقهية.

---

(١). انظر صفحة (٣-٤) من هذه الدراسة .

٢.جمع أقوال الفقهاء والتوسع في استقصائها ؛للتوفيق بينها ما أمكن وإلا فالترجيح المعتمد على الموضوعية.

٣.عضد الأدلة بالتوجيه والتوثيق ،والتدليل أو التعليل عند عدمه.

٤. المقارنة بين أقوال الفقهاء في الأحكام الفقهية المتعلقة بموضوع الدراسة.

٥. اقتراح صياغة لتقنين أحكام الوصاية في الفقه الإسلامي.

وأمّا ما تختلف به هذه الدراسة عن الدراسات السابقة المعاصرة :

إن الناظر إلى عناوين تلك الدراسات للوهلة الأولى يكاد يرى تشابها كبيرا بين هذه الدراسة وتلك الدراسات ، ولكن بعد الاطلاع على ما كتب فيها يظهر الاختلاف الكبير بينها ، حيث تعتبر تلك الدراسات تعليقات على مواد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢م ، أو تعليقات على قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة ١٩٥٣م ، الذي ألغى قانون العائلة العثماني الصادر عام ١٩١٧م ، أو نصوص مواد قانونية.

وتمّ في بعضها عرض بعض جزئيات موضوع الدراسة عرضا سريعا مع الإشارة إلى أقوال بعض الفقهاء في مواطن محدودة.

لذا تعتبر هذه الدراسة الأولى التي تبحث هذا الموضوع بشكل شمولي ومتخصص على النحو المبين في خطة الدراسة التي أرجو من الله توفيقه في إتمامها على النحو الذي يحبه ويرضاه .

منهجية البحث:

سأسلك ــ بمشيئة الله تعالى ــ المنهجَ المقارنَ القائمَ على الاستقراء والتحليل والاستنتاج من خلال ما يأتي:

أولاً:استقراء النصوص الفقهية المتعلقة بالوصاية.

ثانياً:تحليل هذه النصوص واستخراج الأحكام والتطبيقات .

ثالثاً:المقارنة الفقهية بين المذاهب ، ببيان أدلتها ، ومناقشتها ، وترجيح ما قوي دليله ، ثمّ بيان الرأي الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني ، ومقارنته بما أخذت به قوانين الأحوال الشخصية المطبقة في بعض البلاد العربية.

رابعاً: جمع الأقوال المتشابهة تحت قول واحد – عند المقارنة – إلا إذا تشعبت الخلافات الفقهية ،فعند ذلك أقوم بذكر كل مذهب على انفراد.

خامساً:عند التطرق لرأي قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما لا نصَّ له في القانون فإن نصَّ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٨٣) يبين أن ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ،والراجح من مذهب أبي حنيفة فيما يتعلق بالقضاء قول أبي يوسف [(١)] ، والوصاية من فروع القضاء التي يُبَتُّ فيها في المحاكم الشرعية.

ومن الأمور التي تُعينُ في معرفة رأي المشرّع الأردني إضافة لقانون الأحوال الشخصية الأردني القانونُ المدني الأردني ، وقانون الأيتام رقم (٦٩) لسنة ١٩٥٣،ونظام التركات وأموال الأيتام رقم (١) لسنة ١٩٥٥، وقانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام ، قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢م ، والقرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية لأحمد داود ، والقرارات القضائية في الأحوال الشخصية لعبد الفتاح عمرو.

سادساً: عندما تختلف عبارات نصوص قوانين الأحوال الشخصية أذكر نصوص موادها ، وخاصة عندما يفيد اختلاف العبارة معانٍ جديدة ، بينما أكتفي بذكر أرقام المواد القانونية دون نصوصها عند التقارب في المعنى.

سابعاً: حيثما ذكر القانون في الدراسة فالمراد به قانون الأحوال الشخصية الأردني ، وحيثما ذكرت القوانين فالمراد بها قوانين الأحوال الشخصية العربية .

ثامناً: حيث ذُكر المشرّع عند نقل رأي قوانين الأحوال الشخصية فالمرادُ به المقنّن ، وهو مِنْ قبيل التجوزِ ، حيث يَقتصرُ التشريعُ في الشريعةِ الإسلاميةِ على ما أمرَ اللهُ باتّباعهِ .

ويعود استخدام لفظ "المشرع" تأسياً بما جرى عليه بعض من كتب في الأحوال الشخصية خصوصا في شرح قوانين الأحوال الشخصية، ومن أولئك أحمد الكبيسي في كتابه الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين

---

(١).ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر ، (ت: ١٢٥٢هـ) . رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط(٢) ، ٦م ، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٩٦٦م (٧١/١).

الفصل الأول

تعريف الوصاية ومشروعيتها وحكمتها وتقسيماتها، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:تعريف الوصاية والألفاظ ذات الصلة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الوصاية لغة واصطلاحا .

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة (الولاية ، والوصية ، والحضانة ، والكفالة) .

المبحث الثاني : مشروعية الوصاية ومقاصدها وحكمتها، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : مشروعية الوصاية.

المطلب الثاني : مقاصد الشريعة من تشريع الوصاية وحكمة ذلك.

المبحث الثالث :تقسيمات الوصاية ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الوصاية باعتبار الموضوع .

المطلب الثاني : الوصاية باعتبار المدة .

المطلب الثالث : الوصاية باعتبار جهة التعيين .

المطلب الرابع : الوصاية باعتبار عدد الأوصياء.

المطلب الخامس:الوصاية باعتبار الأجرة وعدمها .

تمهيد:

يأتي هذا الفصل أساساً تنطلق منه أحكام الوصاية وتطبيقاتـــُها ؛ لذا من الأهمية بمكان لكلّ من أراد الاطلاع على هذه الدراسة والحصول على حكمٍ من أحكام الوصاية أن يقف على هذا الفصل لينطلق منه إلى ما يريد .

وقد اقتضت طبيعة هذا الفصل تقسيمه إلى ثلاثة مباحث ، يحتوي كلّ مبحث منها على عدّة مطالب ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول :تعريف الوصاية والألفاظ ذات الصلة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الوصاية لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني : الألفاظ ذات الصلة (الولاية ، والوصية ، والحضانة ، والكفالة) .

المبحث الثاني : مشروعية الوصاية ومقاصدها وحكمتها، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : مشروعية الوصاية.

المطلب الثاني : مقاصد الشريعة من تشريع الوصاية وحكمتها.

المبحث الثالث : تقسيمات الوصاية ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الوصاية باعتبار الموضوع .

المطلب الثاني: الوصاية باعتبار المدة .

المطلب الثالث : الوصاية باعتبار جهة التعيين .

المطلب الرابع : الوصاية باعتبار عدد الأوصياء .

المطلب الخامس:الوصاية باعتبار الأجرة وعدمها.

<u>المبحث الأول</u>:تعريف الوصاية والألفاظ ذات الصلة، وفيه تمهيد ومطلبان:

تمهيد:

يتحدّث هذا المبحث في تعريف الوصاية من الناحية اللغوية ؛ إذ تعريف المصطلح لغةً يضع القارئ وقبله الباحث على جذر المصطلح واشتقاقه ، مما يعين في فهم اللفظ شرعا.

ثمّ يأتي البيان الشرعي أي المقصود الشرعي لهذا المصطلح عند إطلاقه أو استعماله في كتب الفقهاء.

كما يبيّن الألفاظ التي فيها شبه بالوصاية مع بيان هذا الشبه والاختلاف ، ويأتي بيان الألفاظ ذات الصلة ليُجلّي صورة الوصاية ، ويميزها عن الألفاظ التي يُتوقع للنظرة الأولى أنّها ذاتها، أو أنّها قريبة كلّ القرب منها ، مع التركيز على ما تفترق به الوصاية عن الوصيّة؛لأن البعض – وهم ممن يتعاملون بالأحكام الفقهية وتدريسها – يخلطون بين المصطلحين ، وقد جاء الخلط بينهما بإطلاق مصطلح الوصاية على الوصية مع أن بينهما اختلاف كبير كما سيأتي .

المطلب الأول: الوصاية لغة واصطلاحاً:

الفرع الأول: الوصاية لغة:

الوصَايَة: بفتح الواو وكسرها، مصدرٌ مشتقٌ من الفعل الرباعي أوْصَى فيقال: أوصى إليه بشيء أي جعله وصيّه و أوْصَاهُ و وَصَّاهُ تَوْصِيَةً بمعنى واحد، و تَوَاصَى القوم أي أوصى بعضهم بعضا وفي الحديث:" استَوْصُوا بالنساء خيراً فإنَّهن عندكم عَوان "[(١)].[(٢)]

قال ابن منظور: أوصى الرجلَ و وَصَّاه: عَهِدَ إلــيه ، وقول أحدهم: أوْصَيْتُ إلــيه :أي جعله وصيّاً له ، و أوْصيته و وَصّيته إيصاء و تَوْصِيةً بمعنى واحد.

وتَواصى القومُ أي أوْصى بعضهم بعضاً، والاسم الوَصاةُ والوَصاية والوِصاية.

والوصيَّة أيضاً: ما أوصَيْتَ به ، و الوَصِيُّ: الذي يُوصي والذي يُوصى له، وهو من الأضداد ، والأنثى وَصِيٌّ، وجمعُهما جميعاً أوْصِياء ، ومن العرب من لا يُثنــّي الوَصِيَّ ولا يجمعه.[(٣)]

والوصي: من يوصى له أن يقوم على شؤون الصغير، والوصاية: الولاية على القاصر[(٤)].

وقال الفيومي: وصيت الشيء بالشيء أصيه من باب وعد، وصلته ووصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليه إيصاء، والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة ،وأوصيته بالصلاة : أمرته

---

(١).أخرجه الترمذي، محمد بن عيسى، (ت: ٢٧٩هـــ). سنن الترمذي.(د.ط)،(٥م) ،(تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي،(كتاب الرضاع ،باب :ماجاء في حق الزوج على المرأة، حديث رقم ١١٦٣،ج٣/ص٤٦٧)،القزويني،محمد بن يزيد،(ت٢٧٥)،سنن ابن ماجه.(د.ط)، (٢م)، (تحقيق : محمد فؤاد عبدالباقي)، بيروت:دار الفكر،(كتاب النكاح ،باب:حق المرأة على الزوج،حديث رقم: ١٨٥١، ج١/ص٥٩٤)،وقال أبو عيسى :حديث حسن صحيح.

(٢).أنيس،إبراهيم ومنتصر،عبدالحليم والصوالحي،عطية والأحمد،محمد خلف،(١٩٨٨).المعجم الوسيط.(ط٢)، دمشق:دار الفكر (ص١٠٨١)،الفيومي،أحمد بن محمد بن علي،(١٩٨٧).المصباح المنير،(طبعة بلونين ميسرة)،بيروت:مكتبة لبنان، ص٢٥٤، مرعشلي،نديم ،أسامة،(١٩٧٥). الصحاح في اللغة والعلوم ، (ط١) ، بيروت:دار الحضارة العربية (ص١٢٩٤).

(٣).ابن منظور،جمال الدين محمد بن مكرم،(ت:٧١١هـــ).لسان العرب،(ط١)،١٥م،بيروت:دار صادر (ج ١٥/ص٣٩٤).

(٤).أنيس، المعجم الوسيط (ص١٠٨١).

بها ،وعليه فقوله تعالى: ﴿ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾(١) وقوله: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾(٢) أي يأمركم(٣).

الخلاصة: يتبين من تعريف الوصاية في اللغة أنّها تدور حول معنى واحد وهو العهد إلى الغير القيام بأمر ما .

الفرع الثاني:الوصاية اصطلاحاً:

عرّف الحنفية الوصاية بقولهم:طلبُ شيءٍ من غيره ليفعله بعد وفاته أو غيبته كقضاء ديونه ، وتزويج بناته. فالوصايةُ عند الحنفيةِ إنابةٌ بعد الموتِ أو الغيبةِ.

يتبين لنا من تعريف الحنفية للوصاية أنهم أدخلوا في تعريفها الوكالة ، وذلك عندما جعلوا الطلب في حياة الطالب(الموصي) وصايةً، حيث إن الوكالة إنّما تكون في حياة الموكل كما سيأتي.

وعرّفها المالكيةُ بأنها: عقدٌ يوجبُ نيابةً عن عاقده بعد موته(٤).

وهذا التعريف للوصاية يمثل نوعا من الوصية ، إذ الوصية عند المالكية تشمل نوعين، أحدهما:عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، وَالثَّانِي: ما ذكرته في تعريف الوصاية عند المالكية (٥).

وأما الشافعية فللوصاية عندهم تعريفان، هما:

التعريف الأول:إثبات تصرّفٍ مُضَافٍ لِمَا بَعد الموت(٦).

---

(١).سورة الأنعام (آية:١٥٣).

(٢).سورة النساء (آية:١١).

(٣).الفيومي، المصباح المنير (ص٢٥٤).

(٤).عليش،أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت: ١٢٩٩هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، (د.ط)،٩م، بيروت : دار الفكر(٥٠٣/٩).

(٥).عليش، منح الجليل (٥٠٣/٩).

(٦).الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). أسنى المطالب شرح روض الطالب، (د.ط)، ٤م، بيروت: دار الكتاب الإسلامي (٦٧/٣)، الجمل، سليمان بن عمر، (ت: ١٢٠٤هـ). فتوحات الوهّاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)، (د.ط)، ٥م، بيروت: دار إحياء التراث العربي (٦/٤).

التعريف الثاني: العهدُ على من يقومُ على أولاده بعده [١].

يلاحظ على التعريف الأول عند الشافعية بأنه يبين أنّ الوصاية إثبات تصرف ، والموصي عندما يقوم بالإيصاء إنما يقوم بإنشاء تصرف لا بإثباته ، كما أنّ هذا التعريف منطبق على تعريف الوصية .

وأما التعريف الثاني فلم يحدد موضوع الوصاية ، وإنما أطلقها بقوله:"على أولاده" ، مع علمنا بأن الوصاية تكون قوية في المال ضعيفة في النفس كما سيأتي ، كما أن الأولاد كلمة عامة ، تشمل الصغار ، والكبار ، ومعلوم أن الوصاية لا تكون إلا على الصغار ، وغير العقلاء من الكبار.

وعرّفها أكثر الحنابلة بأنها: جعل التصرف لغيره بعد موته، فيما كان له التصرف فيه[٢].

وهذا التعريف كما يظهر من أجمع التعريفات التي ذكرت ؛ إذ به بيان للتصرف الذي تجوز به الوصاية، لكنه جاء عامّاً ينطبق على الوصية ، إذ جعل الوصاية بمنزلة الوصية.

وتشمل الوصاية عند الحنابلة التصرفات الآتية: قضاء ديونه، واقتضائها، ورد الودائع، واستردادها، وتفريق وصيته، والولاية على أولاده الذين له الولاية عليهم من الصبيان والمجانين ومن لم يؤنس رشده، والنظر لهم في أموالهم بحفظها، والتصرف فيها بما لهم الحظ فيه[٣].

في حين عرّفها بعضُ الحنابلة بقوله: هي التبرع بالمال بعده[٤]. فتشمل الوصاية بهذا الإطلاق معنى الوصية.

(١).الرملي، محمد بن أحمد، (ت: ١٠٠٤هـ). نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ،(د.ط)،٨م، بيروت: دار الكتب العلمية،١٤١٤هـ-١٩٩٣م (٤٠/٦)، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت: ٩٧٧هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (د.ط)، ٦م، بيروت: دار الكتب العلمية (٦٦/٤).

(٢).ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت: ٦٢٠هـ).المغني،ط(١)، ١٠م، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٥هـ (١٤٢/٦)، البهوتي،منصور بن يونس،(ت: ١٠٥١هـ).كشاف القناع عن متن الإقناع، (د.ط)، ٦م، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ(٣٣٥/٤).

(٣).ابن قدامة، المغني (١٤٢/٦)، البهوتي، كشاف القناع (٣٣٥/٤).

(٤).البهوتي، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ). الروض المربع شرح زاد المستقنع، (د.ط)،٣م، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة،١٣٩٠هـ (٣/٣).

وعرّفها الإباضية والزيدية بأنها:عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت[١] .وذكر صاحب القاموس الفقهي هذا التعريف كما هو [٢] ، من غير أن ينسبه لمذهب معيّن.

وعرّفها الإمامية بقولهم:الوصاية استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه[٣].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن الفقهاء سلكوا في تعريفهم للوصاية اتجاهين، هما:

الاتجاه الأول: أنّ الوصاية أخص من الوصية، فهي لا تصدق على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت الذي يتضمنه تعريف الوصية. وأصحاب هذا الاتجاه هم : الحنفية ،والشافعية ،وأكثر الحنابلة ، والإباضية ، والزيدية ،والإمامية .

الاتجاه الثاني:أنّ الإيصاء والوصية بمعنى واحد ، أي أنها تشمل عقداً يوجب نيابة عن عاقده بعد موته ، أو عقداً يوجب حقا في ثلث عاقده ، يلزمه بموته ، أو التبرع بالمال بعد الموت ، وأصحاب هذا الاتجاه هم المالكية وبعض الحنابلة.

تعريف الوصاية في قوانين الأحوال الشخصية:

وافقت قوانين الأحوال الشخصية في تعريفها للوصاية الاتجاه الأول في الفقه الإسلامي والذي يعتبر الوصاية أخص من الوصية .

فجاء قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة(٧٥) بالتعريف الآتي:

"الإيصاء:إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى بعد وفاته"[٤].

وعرّفها قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٣٦) بتعريفه للوصي بأنه" الذي يقيمه المورث في تركته لتنفيذ وصاياه بقضاء ديونه ، ورعاية قصّاره ، وأموالهم "[٥].

---

(١).السياغي:الحسين بن أحمد.الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ،بيروت،دار الجيل (١٠٥/٤) ، اطفيش:محمد بن يوسف(ت : ١٣٣٢هـ- ١٩١٤م) شرح النيل وشفاء العليل.جدة:مكتبة الإرشاد ، بيروت: دار الفتح (٢٦٠/٢).

(٢).أبو جيب،سعدي ،(ت:١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م).القاموس الفقهي لغة واصطلاحا،(ط١)،دمشق:دار الفكر (ص٣٨١).

(٣).العاملي،زين الدين بن علي بن أحمد ، (ت :٩٦٦هـ - ١٥٥٩م).الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية. دار العالم الإسلامي (٦٦/٥).

(٤).قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩،السلسلة القانونية(١٨)، الطبعة الرابعة ،١٩٨٦م (ص٤٥).

(٥).وزارة العدل اليمنية. مجموعة قوانين الأحوال الشخصية .نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ٢٤ جمادى الأولى سنة ١٣٩٦هـ-الموافق ٢٣ مايو ١٩٧٥م (ص ٣٨).

وأما بقية قوانين الأحوال الشخصية فلم تنص على تعريف الوصاية صراحة ، وإنما اكتفت ببيان من هو الوصي المختار ، والوصي المعين من قبل القاضي ، وقد اتّجه القانون المغربي والجزائري إلى تسمية من يعيّنه القاضي مقدّماً.

التعريف المختار:

بعد الاطلاع على تعريفات المذاهب للوصاية والتي بدا أن أيّا منها لم يكن جامعاً مانعاً في إصابة حقيقة الوصاية ؛ إذ أن بعضَها أدخل فيها ما ليس منها ، وبعضَها أغفل تحديد إطارها وموضوعها ، ولإمكانية تحديد معنى الوصاية بالشكل الذي يميّزها عن الوصيّة فمن المناسب تعريفها بما يأتي:

تفويضٌ ممن له التصرف شرعا لمكلّفٍ ؛ بالقيام بتصرفٍ ما بعد وفاته ، لمصلحةِ مَنْ لا يستقلّ بأمرِ نفسهِ .

وهذا التعريف شامل لكل ما هو معتبر في الوصاية ، من حيثُ:

١.حقيقة الوصاية: إنها نوع من النيابة، وهذه النيابة يمكن أن تكون لشخص واحد ، وإما أن تكون لاثنين فأكثر. وقولنا (تفويض) فيه إشارة إلى إعطاء الموصي الحق في نصب وصي على من تحت ولايته.

٢.مصدر الوصاية: الموصي أو القاضي ، فلا تثبت إلا من أحدهما ، وهذا ما تشمله عبارة : (ممن له التصرف شرعا).

٣.الهدف من الوصاية: حفظ نفس الموصى عليه وحفظ ماله ، وتنميته بما يصلح له في دينه ودنياه ، بما لا يتعارض مع قواعد الشريعة الإسلامية.

٤. الدلالة : يدل هذا التعريف بمفهومه على أن الوصاية تنتهي عندما يصبح العاجز قادرا على الاستقلال بأمور نفسه.

محترزات التعريف:

فقولنا (تفويض) : قيد يخرج التوكيل.

وقولنا (شرعا) : قيد يخرج غير جائز التصرف في اعتبار الشارع (الكافر، والصبي مميز وغير مميز، والمجنون).

وقولنا(بتصرف ما): قيد يخرج التمليك ، وإن أفاد التمليكُ التصرّفَ إلا أنّ تصرّف الوصي محدود لا يصل إلى درجة التمليك ، فالوصي يتصرف بمال الموصى عليه ولا يتملكه .

كما جيء بالاسم الموصول (ما) ليدلّ على ما تشتمل عليه الوصاية من أنّ التصرّف يقع على نفس القاصر كما يقع على ماله.

وقولنا(بعد وفاته): قيد يخرج الوكالة ؛ لأن الوكالة تكون في الحياة بخلاف الوصاية التي تكون بعد الموت.

وقولنا (لمصلحة):قيد يخرج المفسدة.

وأما قولنا(من لا يستقل بأمر نفسه):قيد يخرج البالغ العاقل؛ لأن البالغ العاقل يخرج عن الوصاية بذلك.

واعلم أن الشخص الذي يقيمه الموصي مقامه للتصرف في مال من هم تحت ولايته يقال له: موصى إليه أو وصي(١)، بينما يسمى الشخص الذي يملك شيئا من أموال الموصي بعد موته موصى له.

بعد تعريف الوصاية في الاصطلاح يتبيّن أنّها تفيد ما أفاده المعنى اللغوي حيث أفاد العهد إلى الغير القيام بأمر ما وهذا الأمر في الوصاية هو شؤون القاصر المالية وغير المالية.

---

(١). مرّ بنا في تعريف الوصاية لغة أنّ الوصي يطلق على الذي يُوصي والذي يُوصى إليه ، وهذا ليس بشائع الاستعمال ؛ لذا فإنني حيث ذكرت في هذه الدراسة " الوصي " فالمراد به من يوصى إليه القيام على القاصرين.

المطلب الثاني:الألفاظ ذات الصلة (الولاية،الوصية، الحضانة ، الكفالة).

الفرع الأول:الولاية [(١)] :

الولاية لغة: مأخوذة من الفعل الثلاثي (وَلِيَ) ، يقال : ولي الشيء وولي عليه ولاية ــ بكسر الواو وفتحها ــ ، ووليه وليا:دنا منه، والوَلْيُ: القربُ، ووليَ الأمر:إذا قام به، والولي ــ في أسماء الله تعالى ــ:الناصر، وقيل:هو المتولي لأمور العالم والخلائق القائم بها.

والولاية تُشعر بالتَّدْبــير والقُدرة والفِعل، ومَنْ لــم يجتمع له ذلك لــم يُطلق علــيه اسم الوالـــي[(٢)].

---

(١).**أقسام الولاية:**

القسم الأول:الولاية العامة: فتكون في الدين والدنيا والنفس والمال.وهي ولاية الإمام الأعظم ونوابه، ويدخل فيها نصب الأوصياء ومحاسبتهم.

القسم الثاني:الولاية الخاصة: وهي على أربعة أضرب:

- قوية في النفس والمال:وهي ولاية الأب ، ثم الجد من جهة الأب وإن علا.
- ضعيفة في النفس والمال:وهي ولاية من كان الصغير في حجره من الأجانب أو الأقارب ، وكان هناك من هو أقرب منه له.
- قوية في النفس ضعيفة في المال:ولاية غير الأب ، والجد من العصبات ، وذوي الأرحام.
- قوية في المال ضعيفة في النفس:وهي ولاية وصي الأب ، أو وصي الجد ، أو وصي القاضي على الصغار، فإنه يتصرف في مالهم تصرفا قويا ، ولكن تصرفه في أنفسهم ضعيف ،فهو لا يتعدى تصرف من كان الصغير في حجره من الأجانب، بحيث يملك تأديبه ، وإيجاره ، ودفعه في حرفة تليق بأمثاله . الزرقاء،أحمد بن محمد (١٤٠٣هــ_١٩٨٣م).شرح القواعد الفقهية.(ط١)، بيروت :دار الغرب الإسلامي ، لبنان (ص٢٤٩-٢٥٠)

كما أن الولاية تشمل الرعاية للمولى عليه في نفسه وماله باتفاق الفقهاء ، بينما لا تكون الرعاية في الوصاية إلا على مال المولى عليه (أي التصرفات المالية) عند جمهور الفقهاء كما سيأتي في طيّات هذه الدراسة ،ومما يجدر ذكره أن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة .ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت: ١٢٥٢هــ).رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار ،ط(٢)،٦م، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ،١٩٦٦م (٤/ ٣٨٣) ، الحطاب ،محمد بن عبد الرحمن ،(٩٥٤هــ).مواهب الجليل.(ط٢)،٦م، بيروت :دار الفكر ،١٣٩٨هــ (٤٣١/٣) ،البجيرمي،سليمان بن عمر .حاشية البجيرمي،(د.ط)،٤م،المكتبة الإسلامية ،تركيا:ديار بكر (٣٤٤/٣)،ابن جزي،محمد بن أحمد ،(٧٤١هــ)، القوانين الفقهية،(د.ط)،(د.دار نشر) (١٣٤/١).

(٢).ابن منظور، لسان العرب (٤٠٦/١٥ وما بعدها)، الفيومي،المصباح المنير (ص٢٥٨)، أنيس ،المعجم الوسيط (ص١١٠١).

الولاية اصطلاحا: سلطة يثبتها الشرع لإنسان معيّن تمكنه من رعاية المولى عليه ــ من نفس ومال ــ ، وحفظه وتنميته بالطرق المشروعة ، فتتضمن تنفيذ القول على الغير [١].

وتبدو الصلة بين الولاية والوصاية أن موضوعهما سلطة تمنح للغير على فاقد الأهلية أو ناقصها ، سواء في النفس أم المال ، ويفترقان في طريقة إثبات التصرف فإثبات الولاية يكون عن طريق الشرع ، بينما يكون إثبات الوصاية فمن قبل من له حق التصرف شرعاً .

وعليه تكون الولاية أقوى من الوصاية ثبوتاً ؛ تبعاً لقوة مصدرها .

الفرع الثاني:الوصية:

الوصية لغة:وصيت الشيء بالشيء أصيه: وصلته، وصى إليه بشيء: جعله له، وأوصى الرجل ووصاه: إذا عهد إليه، والوصية ما يوصى به، وسمّيت وَصِيَّةً لاتصالها بأمر الـــميت، ذلك أن الموصي يصل ما بعد موته بما قبله في نفاذ التصرّف[٢] .

الوصية اصطلاحا: تمليك للغير مضاف لما بعد الموت[٣].

وجه الصلة: كلاهما فيه اتصال بأمر الميت استثناء ؛ إذ الأصل أن تنتهي تصرفات الإنسان في ملكه بموته ، فهما يحملان معنى الاستدراك لأمر فيه خير ، كما أنّ الوصية هي التي تثبت الوصاية ، فهي الطريق المؤدي إليها ، وذلك في حالة وصاية الاختيار سواء أكان الاختيار من الولي أو من وصي لوصي غيره.

ولمعرفة المزيد عن الصلة بينهما يرجع إلى ما ذكر من اتجاهي الفقهاء في تعريفهم للوصاية[٤].

الفرع الثالث : الحضانة:

الحضانة لغة: (بفتح الحاء وكسرها)، مأخوذة من الحِضن وهو الجنب ،أو الصدر، أو العضدان ، أو ما بينهما، وهي مصدر الفعل الثلاثي حَضَنَ ، والـــجمع أَحْضانٌ؛ ومنه

(١).ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (٥٥/٣) ، الشاذلي، حسن. الولاية على النفس (ص٥).

(٢).ابن منظور، لسان العرب(٣٩٤/١٥)،أنيس،المعجم الوسيط (ص١٠٨١)،الفيومي،المصباح المنير (ص٢٥٤)، أنيس،معجم لغة الفقهاء (ص٤٧٥).

(٣).ابن عابدين، رد المحتار (٣٣٥/٦)، الزيلعي، عثمان بن علي، (ت: ٧٤٣هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط(٢)، أعيد طبعه بالأدوفست، ٦م، بيروت: دار المعرفة ، ١٣١٣هـ (١٨٢/٦)، عليش،منح الجليل (٥٠٣/٩)،زكريا الأنصاري،أسنى المطالب (٦٧/٣)،البهوتي،كشاف القناع(٣٣٥/٤).

(٤).انظر صفحة (١٩) من هذه الدراسة.

الاحْتِضانُ، وهو احتمالُك الشيءَ وجعلُه فـــي حِضْنِك ، كما تَـــحْتَضِنُ الـــمرأة ولدَها فتـــحتمله فـــي أحد شِقَّـــيْها.

يقال: حَضَنَ الطائر بيضه:إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه،وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها، وقامت بتربيته، وتسمى في هذه الحالة حاضة لذلك الولد، فحاضنة الصبي: القائمة على تربيته(١).

الحضانة اصطلاحا: تربية الطفل ورعايته، والقيام بجميع أموره بما يصلحه ، ويدفع الضرر عنه في سن معينة ، ممن لهم الحق في الحضانة(٢).

وجه الصلة: أنّ الوصاية والحضانة فيهما معنى الحفظ والرعاية والتنمية، لكن مقتضى الوصاية حفظ مال الموصى عليه وتنميته بما يصلح له في الغالب ، وإن كانت تشتمل على بعض التصرفات المتعلقة بنفس القاصر ، في حين أن مقتضى الحضانة حفظ المحضون وتجنيبه ما يؤذيه ، وتربيته ، وتعهده بطعامه وشرابه ،وغسله ،وغسل ثيابه (٣)،كما أن ثبوت الوصاية إنّما يكون بتفويض من الموصي للوصي، وأما الحضانة فهي ثابتة بالشرع، وقد يكون الوصي حاضنا(٤).

---

(١).ابن منظور، لسان العرب (١١٢/٢)،أنيس، المعجم الوسيط (ص٢٠٣)، الفيومي،المصباح المنير (ص٥٤) ، قلعه جي،معجم لغة الفقهاء (ص١٦٠).

(٢). ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (ت: ٩٧٠هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (د.ط)، ٨م، بيروت: دار المعرفة (١٧٩/٤)،ابن عابدين ،رد المحتار (٥٥٥/٣)،الدردير،الشرح الصغير (٧٥٥/٢)، الشربيني ، مغني المحتاج (٤٥٢/٣)، البهوتي،الروض المربع (٣٦٥/٢).

(٣).الكاساني،البدائع(٤٠/٤)،الشرح الصغير(٧٥٥/٢)الشربيني،مغني المحتاج(٤٥٢/٣)،البهوتي،كشاف القناع (٤٩٦/٥) .

(٤).البهوتي: منصور بن يونس (ت:١٠٥١هـ).شرح منتهى الإرادات.(ط١)،المطبعة العامرية الشرقية ،١٣١٩هـ (٥٣٧/٢-٥٣٨).

الفرع الرابع :الكفالة [(١)] :

وتتحقق الصلة بين الوصاية والكفالة عندما تستعمل الكفالة بمعنى الحضانة [(٢)] ؛ لأن الوصاية فيها التزام من الوصي ــ بقبوله الوصاية ــ بحفظ مال الموصى عليه وتنميته بما يصلح له ، لكنّ الحضانة متعلقة بالنفس لا بالمال ، بخلاف الوصاية التي تتعلق بالنفس كما تتعلق بالمال .

(١). **الكفالة لغة**:الضمان، يقال: كفَل ــ بضم الفاء وفتحها وكسرها ــ الرجلُ أخاه كفلا وكفالة: ضمنه، الكَفِيلُ الضامن ، وقد كَفَلَ به يكفل بالضم كَفَالَةً، و كَفَلَ عنه بالمال لغريمه ، و أكْفَلَهُ المال ضمنه إياه ،و الكافِلُ الذي يكفل إنسانا يعوله: أي يضمه إليه ومنه قوله تعالى: {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا } سورة آل عمران (آية: ٣٧).وتكفل بالشيء: ألزم نفسه وتحمّل به.ابن منظور،لسان العرب (٥٩٠/١١) ، الرازي، محمد بن أبي بكر،(ت: ٧٢١هــ).مختار الصحاح ،ط(٣)، ١م، عمّان: دار عمار، ١٩٩٨م (٢٣٩/١)، الفيومي، المصباح المنير (ص٢٠٥)،أنيس، معجم لغة الفقهاء (ص٣٥٠).

الكفالة اصطلاحا:اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعاً لاختلافهم في الأثر المترتب عليها.فعرفها الحنفية بأنها: ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة. المرغيناني، الهداية (٥٣٦/٧)، البلخي، الفتاوى الهندية (٢٥٥/٢).

بينما عرفها جمهور الفقهاء ــ المالكية والشافعية والحنابلة ــ بأنها: التزام حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار عين مضمونة ، أو بدن من يستحق حضوره.الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت: ١١٠١هــ). شرح مختصر خليل، (د.ط)، ٨م، دار صادر، بيروت (٣٠/٧)،الشربيني،مغني المحتاج (١٩٨/٢)، المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت: ٨٨٥هــ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د.ط)، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، ١٤٠٠هــ-١٩٨٠م (١٨٩/٥).

(٢).ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار،(٢٤٩/٤)،المواق ، محمد بن يوسف .التاج والإكليل،(د.ط)،٦م،دار الكتب العلمية(٢١٤/٤)،الشربيني،مغني المحتاج (٤٥٢/٣)،ابن قدامة، المغني (٦١٢/٧-٦١٣).

<u>المبحث الثاني</u>: مشروعية الوصاية ومقاصدها وحكمتها:

<u>المطلب الأول</u>:مشروعية الوصاية.

الوصاية مندوب إليها حفاظا على القاصر ــ الموصى عليه ــ وماله ، الذي لا يستطيع الاستقلال بالتصرف في شؤونه بما يصلحه، بل هي واجبة عند الخوف على الأولاد وأموالهم من الضياع؛ لقوله – صلّى الله عليه وسلّم – :" كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت"(١) .(٢)

وتستفاد مشروعيتها من بعض آيات القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وآثار الصحابة – رضي الله عنهم– .

فالمتتبع للنصوص الشرعية لا يجد نصاً صريحا يذكر الوصاية ، بيد أنه يمكن الاستدلال على تلك المشروعية بعد الفهم لمعنى الوصاية وموضوعها.

فبعد أن عرفنا أن الوصاية إنابة بعد الموت، وموضوعها ــ أي ما تشتمله تلك الإنابة ــ متعلق بالقاصر – الذي غالبا ما يكون يتيما (٣) – رعاية ، وحفظا ، وتنمية؛ لذا فإن الحديث عن الوصاية له صلة بجوانب ثلاث، هي: جانب اليتيم ورعايته، وجانب ماله بحفظه وتنميته، وجانب الوصية.

أما الجانب الأول فتكفلت الشريعة برعايته في تشريع الحضانة ، والولاية على النفس، وأما الثاني فتمت مراعاته بإقامة الولاية على ماله ، فإن لم تكن فبالوصاية سواء أكانت وصاية اختيار ، أم وصاية تعيين ، فالوصاية لها دور في حفظ مال القاصر كما قد يكون لها دور في حفظ نفسه ، وأما الجانب الثالث فجاءت الشريعة بالوصية وأحكامها.

---

(١).أخرجه مسلم (كتاب الزكاة ، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم رقم الحديث :٩٩٦،ج٢/ص٦٩٢)، أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت: ٢٧٥هــ). سنن أبي داود، (د.ط)، ٤م، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، بيروت: دار الفكر، (كتاب الزكاة ،باب :في صلة الرحم، رقم الحديث :١٦٩٢،ج٢/ص١٣٢)،واللفظ له،مسند أحمد(مسند المكثرين من الصحابة ، رقم الحديث :٦٤٩٥، ج٢/ ص١٦٠).

(٢).الشربيني،مغني المحتاج(١١٦/٤) ، الصنعاني ، أحمد بن قاسم العنسي . التاج المذهب لأحكام المذهب ، (د.ط) ، مكتبة اليمن الكبرى (٣٨٧/٤) .

(٣). اليتيم : هو من فقد أباه ولم يبلغ مبلغ الرجال، والعَجِيُّ (أو المنقطع) الذي تموت أُمه، واللَّطيم الذي يموتُ أَبَواه، وهو يَتِيمٌ حتى يبلغَ الحُلُم، والجمع أَيتامٌ و يَتامى و يَتَمةٌ.ابن منظور، لسان العرب(٦٤٥/١٢)،الفيومي،المصباح المنير (ص٢٦٠).القرطبي،محمد بن أحمد (ت ٦٧١هــ).الجامع لأحكام القرآن.(ط٢)،٢٠م،(تحقيق أحمد البردوني)، القاهرة :دار الشعب ، ١٣٧٢هــ (١٤/٢).

والمتتبع للنصوص الشرعية يجد أن كلا من هذه الجوانب مشروع ،ولكنّي لن أذهب بعيدا للاستدلال على مشروعية كل منها؛ لأن ما يهمنا في هذا المجال الجانب المتعلق بموضوع الدراسة وهو الجانب الثاني .

بيد أنه سيتم التطرق لبعض استدلالات الجوانب المتبقية حيث أفاد ذلك موضوع الدراسة؛ لأن الإحاطة بالمشروعية تنطلق منها.

وقد جاءت الوصاية لتجمع بين الوصية ، وحفظ مال اليتيم ، فالموصي يقوم بتفويض غيره بأمر يتعلق بمال أولاده بعد موته.

فقد أمر الله تعالى في كتابه العزيز برعاية اليتيم ، وإعطائه حقوقه ، فجاءت الوصية برعاية اليتيم في القرآن الكريم أربعاً وعشرين مرةً ، في اثنتي عشرة سورة ،اشتملت على ثلاث وعشرين آية تتحدث عن اليتيم ، ورعايته ، وتنمية ماله ، وكذلك الحال بالنسبة للسنة النبوية التي حثت على رعاية اليتيم وإكرامه وتنمية ماله.

لقد كان اليتيم قبل الإسلام مهضوم الحقوق ، ضعيف الشوكة ، مأكول الأموال ، غير مصونها من قبل كثير من أوليائه القائمين على أموره، فجاء الإسلام ووضع ضوابط وقواعد لرعايته وأمواله ـــ وسيأتي الحديث عن الضوابط في معرض الحديث عن تصرفات الأوصياء ـــ ، ـــ إن شاء الله تعالى ـــ .

وتالياً بعض من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية مع بيان وجه دلالتها على المراد:

أولاً:الآيات القرآنية:

١. قال الله تعالى: ﴿ وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّهِ حَسِيبًا ﴾(١).

وقد ورد عَنْ عَائِشَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا – أنها قالت :أنزل قول الله تعالى:"وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ" فِي وَالِي الْيَتِيم أَنْ يُصِيبَ مِنْ مَالِهِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا بِقَدْرِ ما له بِالْمَعْرُوفِ(٢).

(١).سورة النساء (آية:٦).

(٢).أخرجه البخاري(كتاب الوصايا،باب:ما للوصي أن يعمل في مال اليتيم ، حديث رقم :٢٦١٤، ج٣/ ص١٠١٧) ، مسلم (كتاب التفسير ، حديث رقم :٣٠١٩ ،ج٤/ص٢٣١٦).

وجه الدلالة: هذا خطاب من الله تعالى موجه إلى كلّ من وَلِيَ يتيما ليبيّنَ فيه وقت وكيفية دفع مال اليتيم الذي هو مسؤول عن حفظه وتنميته .

فأمر الله تعالى أولياء اليتامى بدفع أموالهم إليهم إذا بلغوا النكاح ، وأونس منهم الرشد ، وقد يدخل في اليتامى الذكور والإناث ، فلم يخصّ بالأمر بدفع ما لَهم من الأموال الذكور ، فعلّق الحكم وهو جواز دفع المال على شرطين،هما: بلوغ اليتيم النكاح ، وإيناس الرشد(١).

ثم بيّن ما كان عليه الناس في الجاهلية ، إذ لا يتحرجون عن أكل أموال اليتامى ، فكانوا يأخذون الطيب والجيد من أموال اليتامى ، ويبدلونه بالرديء من أموالهم ، ويقولون: اسم بإسم ورأس برأس ،فنهاهم الله عن ذلك ، وعن الإسراف في مال اليتيم(٢).

ويكون اختبار اليتامى ومعرفة رشدهم وفقا لوجودهم في المجتمع واختبار تصرفاتهم بتصرفات أمثالهم في مجتمعهم الذي يعيشون فيه.

٢. قال الله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾(٣).

وجه الاستدلال: بينت الآية الكريمة أن الوصية فرض ولا بد أن يكون ما يفرضه الله ويلزم به المكلف مشروعاً (٤). وهذا منطبق على الوصاية فيما إذا ترك الميت قاصرين يخشى ضياعهم ، وتلف مالهم ، فيجب عليه الإيصاء لغيره ؛ ليقوم مقامه في رعاية من ترك.

٣. قال الله تعالى: ﴿ يِا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ ﴾(٥).

---

(١).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٨٩/٣)، الطبري، محمد بن جرير،(ت ٣١٠هـ).جامع البيان في تأويل القرآن.(د.ط)، بيروت:دار الفكر ، ١٤٠٥هـ (٢٤٧/٤).

(٢).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٩/٥).

(٣).سورة البقرة (آية :١٨٠).

(٤).القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن(٢٥٨/٢) ،الجصاص ، أحمد بن علي الرازي (ت ٣٧٠هـ) .أحكام القرآن .(تحقيق : محمد الصادق قمحاوي)،(د.ط) ،(٥م)،بيروت :دار إحياء التراث العربي ،١٤٠٥هـ (١٦٤/١).

(٥).سورة المائدة (آية: ١٠٦).

جاءت "شهد" بمعنى وصّى ، وقيل:معناها هنا الحضور للوصية، وذهب الطبري إلى أن الشهادة بمعنى اليمين ، فيكون المعنى يمين ما بينكم أن يحلف اثنان ، وسميت اليمين شهادة ؛لأنه يثبت بها الحكم كما يثبت بالشهادة ، واختار ابن عطية أن الشهادة هنا هي الشهادة التي تحفظ فتؤدى ،وضعّفَ كونها بمعنى الحضور واليمين.

وجه الدلالة: حث الله تعالى المؤمنين على الإشهاد على الوصية ، فدل على مشروعيتها(١). والوصاية طريق حصولها الوصية، فطلب الإشهاد على الوصية دليل على جواز ما يترتب عليها من أمور والتي منها الوصاية.

٤ .قال الله تعالى: ﴿ وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴾(٢).

فالمراد بالسفهاء الصبيان لضعف آرائهم وقلة معرفتهم بمواضع المصالح والمضار التي تصرف إليها الأموال (٣). ويلحق بهم مَنْ تحققت به تلك العلّة من مجنون أو معتوه وغيرهما.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على نصب الأوصياء ؛ لأنه إذا منع إعطاء السفهاء المال فلا بد من أشخاص يقومون بالتصرف فيه بما يصلحه ، وهؤلاء الأشخاص هم الأوصياء .

٥. قال الله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاء اللّهُ لأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾(٤).

جاءت هذه الآية جوابا على سؤال سُئله رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – عن اليتامى ، وقيل :إن العرب في الجاهلية كانت تتشاءم من مخالطة أموال اليتامى ومؤاكلتهم ، فأنزل الله تعالى هذه الآية في مخالطة اليتامى مع قصد الإصلاح لأمرهم(٥).

---

(١).الكاساني ، بدائع الصنائع (٣٣٠/٧).

(٢). سورة النساء (آية :٥).

(٣).الطبري،جامع البيان في تأويل القرآن(١٢٨/١)،ابن كثير، اسماعيل بن عمر،(٧٧٤هـ).تفسير ابن كثير.(د.ط)، ٤م،بيروت :دار الفكر ،١٤٠١هـ (٥١/١).

(٤).سورةالبقرة (آية: ٢٢٠).

(٥).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٦٥/٣) ، الجصاص ، أحكام القرآن (١٢/٢).

وجه الدلالة: جواز التصرف في مال اليتيم بما هو في صالحه، إذ الإصلاح كلمة عامة تشمل أكثر من جانب ، منها الجانب المالي الذي يعتبر جانبا مهما في حياة اليتيم ،والوصاية متضمنة لتلك التصرفات ؛ إذ الوصي يتصرف بمال القاصر بما يصلحه.

٦. قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[١].

روي أن هذه الآية نزلت في رجل من غطفان يقال له: مرثد بن زيد ،وَلِيَ مال ابن أخيه ، وهو يتيم صغير ، فأكله فأنزل الله تعالى فيه هذه الآية . ولهذا قال الجمهور: إن المراد الأوصياء الذين يأكلون ما لم يبح لهم من مال اليتيم ، وقال ابن زيد إخباراً عن أبيه: نزلت في الكفار الذين كانوا لا يورثون النساء ولا الصغار ، وسمّى أخذ المال على كل وجوهه أكلاً ؛ لمّا كان المقصود هو الأكل، وبه أكثر إتلاف الأشياء ، وخصّ البطون بالذكر ؛ لتبيين نقصهم والتشنيع عليهم بضد مكارم الأخلاق ،وسمّى المأكولَ ناراً بما يئول إليه.

وليس المراد نفس الأكل ، إلا أن الأكل لما كان أوفى أنواع التمتع بالمال عبر عن التصرفات بالأكل[٢].

وجه الدلالة:دلت الآية الكريمة على أن أكل مال اليتيم يعرض فاعله لعذاب الله فيكون الحفاظ عليه من الأمور العظيمة ؛لأنه إذ كان ارتكاب أمر يرتب عقوبة ، كان الحفاظ عليه إبعادا له عن العذاب ، فيكون أمرا محمودا ،والوصي يقوم بهذا الفعل – الحفاظ على اليتيم وماله –.

٧. قال الله تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء قُلِ اللّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاء اللاَّتِي لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا ﴾[٣].

نزلت هذه الآية بسبب سؤال قوم من الصحابة عن أمر النساء وأحكامهن في الميراث وغير ذلك ، فأمر الله نبيه عليه السلام أن يقول لهم : الله يفتيكم فيهن ، أي يبين لكم حكم ما سألتم عنه

(١). سورة النساء (آية:١٠).

(٢).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٢٥/٥،٢٦)،الطبري ،جامع البيان في تأويل القرآن (٩٠/٢)، (٢٧٣/٤) .

(٣).سورة النساء (آية:١٢٧).

، وهذه الآية رجوع إلى ما افتتحت به السورة من أمر النساء ، وكان لهم أحكام لم يعرفوها فسألوا فقيل لهم: إن الله يفتيكم فيهن [(١)].

والذي نريده هنا ما يتعلق بالأيتام ، حيث روى عروة بن الزبير – رضي الله عنه – أنه سأل عائشة – رضي الله عنها – عن قول الله تعالى:"وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى "[(٢)] ،فقالت: يا ابن أختي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها تشركه في ماله ، ويعجبه مالها وجمالها ، فيريد وليها أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها ، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ،فنُهوا عن أن ينكحوهن ،إلا أن يقسطوا لهن ،ويبلغوا لهن أعلى سنتهن في الصداق ،فأمِروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن، قال عروة: قالت عائشة: وإن الناس استفتوا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بعد هذه الآية فأنزل الله:" وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء" .

قالت عائشة: وقول الله تعالى :"وترغبون أن تنكحوهن" رغبة أحدكم عن يتيمته حين تكون قليلة المال والجمال ،قالت: فنهوا أن ينكحوا عن من رغبوا في ماله وجماله في يتامى النساء إلا بالقسط ، من أجل رغبتهم عنهن ، إذا كن قليلات المال والجمال[(٣)].

وجه الدلالة: فهذا حرص على رعاية اليتيم ذكرا كان أم أنثى ، فلا يجوز الاعتداء على ماله حتى وإن اتخذ الزواج كغطاء لأكل مال اليتيم.

وقال سعيد بن جبير في قوله: " وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ " . كما إذا كانت ذات جمال ومال نكحتها واستأثرت بها، كذلك إذا لم تكن ذات مال ولا جمال فانكحها واستأثر بها[(٤)].

وقيل:أن تقوموا لليتامى بالقسط: أي العدل، ويجوز أن يكون في محل نصب: أي ويأمركم أن تقوموا "وما تفعلوا من خير" في حقوق المذكورين " إن الله كان عليما " يجازيكم بحسب فعلكم من خير وشر[(٥)].

---

(١).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٤٠٢/٥) ، الجصاص ، أحكام القرآن (٣٤١/٢).

(٢).سورة النساء (آية: ٣).

(٣).أخرجه البخاري (تفسير القرآن ،باب:تفسير سورة النساء،باب:وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى، حديث رقم ٤٢٩٨،ج٤/ص١٦٦٨)، مسلم (كتاب التفسير،حديث رقم:٣٠١٨،ج٤/ص٢٣١٤) ، واللفظ للبخاري.

(٤).ابن كثير ،تفسير ابن كثير(٧٤٦/١).

(٥).الشوكاني، محمد بن علي، (ت: ١٢٥٠هـ). فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدرية من علم التفسير، (د.ط)، ٥م، بيروت: دار الفكر (٧٨٤/١).

وجه الدلالة: بينت الآية القرآنية أن القيام على اليتامى بالقسط من الخير ، فدل ذلك على أن الوصاية فيها خير ، وقد قيدت الآية القيام على اليتامى بالقسط ، لترشد القائمين على أمرهم بتحري القسط "العدل" في تصرفاتهم.

يتضح مما سبق أن الآيات القرآنية مجتمعة قد دلت على أن رعاية اليتيم وحفظ ماله أمر مطلوب شرعا ، فالموصي عندما يفوض غيره القيام بذلك إنما يكون ملتزما النهج الشرعي في الحفاظ على اليتيم وماله فهو حريص على أولاده في حياته ، واستمرارا لهذا الحرص قام بتفويض من يرى فيه الكفاءة ليقوم مقامه .

وعندما يقبل الوصي الوصاية على الأيتام ، إنما يقبل ذلك رغبة منه في امتثال الأمر الشرعي في الحفاظ على أموال الأيتام ، فهو يريد حفظ أموالهم من جانب وتجنيبها الأكل بالباطل أو الضياع من جانب آخر ، وهذه الأمور لابد أنها موجودة في فكر الوصي سواء أخذ أجرا على الوصاية أم لا ،والعمل مقرون بالنية؛ لقول رسولنا – صلى الله عليه وسلم–:" إِنَّمَا الأعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ"(١).

ومن هنا كانت الوصاية مشروعة لما فيها من التزام أوامر الشريعة الإسلامية ، التي أمرت برعاية اليتيم ،وحفظ ماله وتنميته ، وحثت على ذلك كما تبيّنَ ، وحذرت من أكل ماله دون وجه حق.

(١).أخرجه البخاري (كتاب بدء الوحي ،حديث رقم:١،ج١/ص٣)،مسلم(الإمارة ، باب :إنما الأعمال بالنية، حديث رقم :١٩٠٧،ج٣/ص١٥١٥).

ثانيا: الأحاديث النبوية:

جاءت أحاديث نبوية كثيرة تحث على رعاية اليتيم ، وماله ، وحفظ حقوقه ، وتحذر من أكل ماله على ما سيتضح من جملة الأحاديث التي ذكرت كأمثلة للحثّ على رعاية اليتيم ،وحفظ ماله وتنميته:

١. روي عن عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما– أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال:" ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" [١].

يظهر من هذا الحديث الشريف تشديد الوعيد على من ترك الوصية ، إذ لفظ " مسلم " ذكر للتهييج لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك ،والمراد أن يحتاط المسلمُ ، فيكتب وصيته في صحته ، وما يحتاج لتأديته بعد موته ، وتكون واجبة في حق الموصي إذا كان موضوعها واجبا ،فهي تأخذ حكم موضوعِها [٢].

وجه الدلالة:إذا لم يكن الصغير قادرا على القيام بأمور نفسه فعلى الولي أن يعهد بذلك إلى من يأمنه على أمور الصغير.

٢.روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي –صلى الله عليه وسلم– خطب الناس فقال:" ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ،ولا يتركه حتى تأكله الصدقة"[٣].

نهى النبي – صلى الله عليه وسلم– من يتولى مال اليتيم عن تركه من غير تجارة ، فتأكله الصدقة ، أي تنقصه وتفنيه ؛لأن الأكل سبب الفناء ، أي يأخذ الزكاة منه فينقص شيئا فشيئا[٤].

---

(١).أخرجه البخاري(كتاب الوصايا،باب : الوصايا، رقم الحديث:٢٥٨٧،ج٣/ص١٠٠٥)، مسلم(كتاب الوصية ،حديث رقم:١٦٢٧،ج٣/ص١٢٤٩).

(٢).ابن حجر ، أحمد بن علي،(ت ٨٥٢هـ). فتح الباري شرح صحيح البخاري،(تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب)،(د.ط)،١٣م ، بيروت: دار المعرفة ،١٣٧٩هـ (٥/٣٥٨).

(٣).انفرد به الترمذي (كتاب: الزكاة عن رسول الله ، باب:ما جاء في زكاة مال اليتيم، رقم الحديث :٦٤١ ، ج٣/ص٣٢). قال أبو عيسى وإنما روي هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال؛ لأن المثنى بن الصباح يضعف في الحديث ،وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب فذكر هذا الحديث .وجاء في سنن البيهقي الكبرى أنه حديث مرسل. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ،(ت ٤٥٨هـ). سنن البيهقي الكبرى ،(د.ط)،(١٠م)،(تحقيق:محمد عبد القادر عطا)،مكة المكرمة :دار الباز، ١٤١٤هـ –١٩٩٤م(٤/١٠٧).

(٤).المباركفوري،محمد عبدالرحمن ،(١٣٥٣هـ). تحفة الأحوذي.(د.ط)،١٠م، بيروت :دار الكتب العلمية ، (٢٣٨/٣).

وجه الدلالة: بين الحديث الشريف أن من يتولى أمور اليتيم فعليه الاتجار في ذلك المال ؛ لأن بقاءه من غير اتجار يعرضه للفناء بإخراج الزكاة منه، وهذا إقرار من النبي – صلى الله عليه وسلم – بولاية اليتيم ، والتي قد تكون بالوصاية.

٣. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –:"أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا ، وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى ، وَفَرَّجَ بَيْنَهُمَا شَيْئًا"(١).

وجه الدلالة:حث النبي – صلى الله عليه وسلم– على كفالة اليتيم وبشر القائم بها بالجنّة ، وكما تكون كفالة اليتيم بحفظه ، تكون برعاية مصالحه ، وحفظ ماله ، وتنميته ،التي تتأتى عن طريق الوصاية (٢).

٤.روي عن أَبِي هُرَيْرَةَ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ– عَنْ النَّبِيِّ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – أنه قَالَ:" اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ ، قَالُوا :يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ ،قَالَ :الشِّرْكُ بِاللَّهِ ، وَالسِّحْرُ ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ، وَأَكْلُ الرِّبَا ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلاتِ " (٣).

والمراد بقوله الموبقات : أي المهلكات ، قال المهلب : سميت بذلك ؛لأنها سبب لإهلاك مرتكبها ،والمراد بالموبقة هنا الكبيرة(٤).

وعدّ من تلك الكبائر : أكل مال اليتيم ، مما يدل على خطورة فعله.

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن أكل مال اليتيم من الكبائر ، فيكون الحفاظ عليه من الأمور العظيمة ؛ لأنه إذا كان ارتكاب أمر كبيرة ، كان الحفاظ عليه إبعاداً له عن الكبائر فيكون أمراً محموداً ، والوصي يقوم بهذا الفعل.

---

(١).أخرجه البخاري(الأدب،باب:فضل من يعول يتيما،حديث رقم ٥٦٥٩،ج٥/ص٢٢٣٧)،الترمذي(البر والصلة عن رسول الله،باب:ما جاء في رحمة اليتيم وكفالته،حديث رقم ١٩١٨،ج٤/ص٣٢١).

(٢). ابن حجر،فتح الباري (٤٣٦/١٠).

(٣).أخرجه البخاري(الوصايا، باب قول الله تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا ،حديث رقم،٢٦١٥،ج٣/ص١٠١٧)،مسلم (الإيمان،باب :بيان الكبائر وأكبرها، حديث رقم : ٨٩، ج١/ص٩٢)،النسائي(الوصايا،باب:اجتناب أكل مال اليتيم ،حديث رقم:٣٦٧١،ج٦/ص٢٥٧)،أبو داود (الوصايا،باب :التشديد في أكل مال اليتيم ،حديث رقم:٢٨٧٤،ج٣/ص١١٥).

(٤).ابن حجر،فتح الباري (١٨٢/١٢).

٥.روي عَنْ أَبِي ذَرٍّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلّى الله عليه وسلّم – قَالَ:" يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا ، وَإِنِّي أُحِبُّ لكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي لا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ وَلا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ "[١].

يعتبرهذا الحديث أصلا عظيما في اجتناب الولايات ، لا سيما لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية ، وأما الخزي والندامة فهو في حق من لم يكن أهلا لها ، أو كان أهلا ولم يعدل فيها ، فيخزيه الله تعالى يوم القيامة ، ويفضحه ، ويندم على ما فرط ، وأما من كان أهلا للولاية وعدل فيها فله فضل عظيم ، تضافرت به الأحاديث الصحيحة[٢].

وينبغي ألاّ يُفهم من هذا النهي من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنّ المقصود منه ترك مال اليتيم من غير ولاية ، وإنما حثٌ منه – صلى الله عليه وسلم – على إدراك أهمية تلك الولاية وعظم مسؤولية مال اليتيم ، بحيث لا يتصدى لها إلا القوي الأمين القادر على القيام بها على وجهها.

٦.عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا سأل النبي – صلّى الله عليه وسلّم – فقال: ليس لي مال ،ولِيَ يتيمٌ ،فقال:" كُلْ مِنْ مَالِ يَتِيمِكَ غَيْرَ مُسْرِفٍ ، وَلا مُبَذِّرٍ ، وَلا مُتَأَثِّلٍ مَالا ،وَمِنْ غَيْرِ أَنْ تَقِيَ مَالَكَ ، أَوْ قَالَ تَفْدِيَ مَالَكَ بِمَالِهِ " [٣].

(١).أخرجه مسلم (الإمارة ،باب:كراهة الإمارة بغير ضرورة،حديث رقم ١٨٢٦،ج٣/ص١٤٥٧)،أحمد (مسند الأنصار ،حديث رقم ٢١٦٠٣،ج٥/ص١٨٠).

(٢) .النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف،(ت٦٧٦هـ). شرح النووي على صحيح مسلم .(ط٢)،١٨م ، بيروت :دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٢هـ (١/٢١٠-٢١١).

(٣).النسائي(الوصايا،باب:ما للوصي في مال اليتيم إذا قام عليه،حديث رقم :٣٦٦٨،ج٦/ص٢٥٦)،أبو داود (الوصايا،باب ما جاء في ما لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم ،حديث رقم :٢٨٧٢،ج٣/ص١١٥)، ابن ماجه (الوصايا:باب قوله:ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف، حديث رقم:٢٧١٨،ج٢/ص٩٠٧)، أحمد (مسند المكثرين من الصحابة ،حديث رقم:٧٠٢٢،ج٢/ص٢١٥)، ولفظ مبذر لأحمد ، بينما جاء لفظ مبادر عند أبي داود ، ولفظ مباذر عند النسائي .وكما قال ابن الصلاح في مقدمته :"روي عن أبي داود أنه قال :ذكرت فيه(أي سننه)الصحيح وما يشبهه وما يقاربه ، وقال :ما كان في كتابي من حديث فيه وهن شديد فقد بينته ، وما لم أذكر فيه شيئا فهو صالح ، وبعضه أصح من بعض". ابن الصلاح،الحافظ أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ،(ت٦٤٢هـ).مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث.(د.ط)، دمشق:منشورات دار الحكمة ، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م (ص١٨). وبناء على ماذكر أبو داود يكون هذا الحديث صالحا للاستدلال إذ لم يبين أن فيه وهناً.

بيّن النبي – صلى الله عليه وسلم – أن الأكل من مال اليتيم ، والذي حمله العلماء على ما يستحقه من الأجرة بسبب ما يعمل فيه ويصلح له يكون من غير إسراف و تبذير [(١)].

وجه الدلالة : دل الحديث صراحة على جواز الوصاية ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقر السائل وأجاز له الأكل من مال الموصى عليه من غير إسراف، فيتضح منه إقرار النبي – صلى الله عليه وسلم – للسائل على قيامه على أمر يتيمه.

كما أنّ فيه دلالة على جواز الأكل من مال الموصى عليه أجرة مقابل عمل الوصي الذي يقوم به . ومعنى متأثل : الأخذ من مال اليتيم إلى ماله ، أي متخذ وجامع منه أصلَ مال[(٢)].

٧.روي عن عروة بن الزبير عن عائشة – رضي الله عنها – قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منّي ، فاقبضْه ، قالت: فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص ،وقال : ابن أخي ، قد عهد إلي فيه ، فقام عبد بن زمعة ، فقال: أخي ، وابن وليدة أبي ،ولد على فراشه ، فتساوقا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال سعد: يا رسول الله :ابن أخي ، قد كان عهد إليّ فيه ، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : هو لك يا عبد ابن زمعة ، ثم قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – :" الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " [(٣)].

وجه الدلالة : تظهر دلالة هذا الحديث على مشروعية الوصاية من إقرار النبي – صلّى الله عليه وسلّم – لقول سعد بن أبي وقاص – رضي الله عنه – ، إذ لو لم تكن الوصاية مشروعة لأنكر رسول الله_ صلى الله عليه وسلم_ ذلك عليه ،فسكوته دليل جواز الوصاية .

ومع إثبات النبي – صلى الله عليه وسلم– النسب للفراش إلا أنه قال ذلك ؛لادعاء سعد الوصاية على ابن أخيه.

---

(١). السندي،نور الدين بن عبدالهادي،(١١٣٨هـ)حاشية السندي.(ط٢)،٨م ،(تحقيق عبدالفتاح أبو غدة)، حلب : المطبوعات الإسلامية،١٤٠٦هـ–١٩٨٦م (٢٥٦/٦)،الشوكاني،نيل الأوطار (٣٧٤/٥).قال المنذري : إسناده قوي.

(٢).أبو الطيب ، محمد شمس الحق،(١٤١٥هـ). عون المعبود.(ط٢)،١٠م، بيروت :دار الكتب العلمية (٥٣/٨)، البيهقي،سنن البيهقي الكبرى (٢٨٤/٦).

(٣). رواه مالك بن أنس ،(ت١٧٩هـ).الموطأ.(د.ط)،٢م،(تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي)،مصر:دار إحياء التراث العربي ، (باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ، حديث رقم :١٤١٨،ج٢/ص٧٣٩)، متفق عليه . ابن حجر،أحمد بن علي ،(ت٨٥٢). تلخيص الحبير . (د.ط)،٢م،(تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني)،المدينة المنورة ،١٣٨٤هـ–١٩٦٤م (ج٤/ص٣).

وقد جعل البخاري بابا في صحيحه سمّاه:"قول الموصي لوصيّه تعاهد ولدي وما يجوز للوصي من الدعوى" أورد فيه حديث عائشة في قصة مخاصمة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة[١] .

يظهر مما سبق أن هذه الأحاديث التي هي غيض من فيض قد دلت على جواز الوصاية بعبارات وتوجيهات مؤداها جواز الوصاية والندب إليها والوجوب في بعض حالاتها ، وإن كانت تتحدث عن اليتيم إلا أنها تشمل كل قاصر بالقياس على اليتيم بجامع الضعف وعدم القدرة على القيام بشؤون كل منهم.

ثالثا:أقوال الصحابة – رضي الله عنهم –:

١.روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال:"اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة"[٢].

وجه الاستدلال:يستدل بهذا القول على مشروعية الوصاية؛لأن من يتولى أمور اليتيم يقوم بالاتجار في ماله، إذ بقاؤه من غير اتجار يعرضه للفناء بإخراج الزكاة منه، وإذا أجيز لمن يتولى أموال اليتامى الاتجار في أموال اليتامى الذين يتولى أمرهم كان ذلك دليلا على جواز الوصاية.

٢.روي أن عائشة – رضي الله عنها – زوج النبي – صلى الله عليه وسلم – كانت تعطي أموال اليتامى – بنات أخيها – الذين في حَجْرِها من يتجر لهم فيها[٣].

وجه الدلالة: يوجَّه هذا الفعل من عائشة – رضي الله عنها– بما وُجّه به القولُ السابق عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه–.

---

(١).ابن حجر،فتح الباري (٥/٣٧١).

(٢).رواه مالك بن أنس،الموطأ (كتاب الزكاة ، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها، حديث رقم ٦٦٠).سنن البيهقي(٤/١٠٧).إسناده صحيح. ابن حجر ، تلخيص الحبير(٢/١٥٨)،الزيلعي ،عبدالله بن يوسف، (ت٧٦٢هـ).نصب الراية ،(د.ط)،٤م،(تحقيق محمد يوسف البنوري)،مصر:دار الحديث ، ١٣٥٧هـ (ج٢/ص٣٣٣).

(٣).رواه مالك بن أنس،الموطأ (كتاب الزكاة ، باب زكاة أموال اليتامى والتجارة فيها، حديث رقم:٥٨٨،ج١/ص٢٥١)،وقال ابن عبد البر:أحاديث الموطأ صحاح لا يسوغ لأحد الطعن فيها ؛لثقة ناقليها وأمانة مرسليها وصدقوا فيما قالوه. ابن عبد البر ، أبو عمر يوسف بن عبدالله،(ت ٤٦٣هـ).التمهيد،(د.ط)،(٢٤م)،(تحقيق :مصطفى العلوي ،محمد البكري)،المغرب :وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية(١/٢).

٣.روي عن عبد الله بن عمر انه قال: توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص ، قال :وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون [(١)].

وجه الدلالة : أشار هذا القول صراحة إلى جواز الوصاية .

رابعاً:الإجماع:ويتضح الاستدلال بالإجماع من إيصاء الناس في كل عصر ومصر ، فقد كان يوصي بعضهم بعضا ، ويعهد بعضهم إلى بعض من غير إنكار ،أو اعتراض من أحد فيكون هذا إجماعاً على مشروعية الوصاية.

بعد أن تبيّنَ لنا حرص الإسلام على القاصر وتنمية ماله وحفظه ، يظهر لنا جليا مدى مشروعية نصب الأوصياء الذين يقومون بذلك ؛ لأنه لا بد للقاصر من شخص يقوم بتدبير شؤونه ويتولاه بالرعاية ، كما أنّ ماله بحاجة إلى مَنْ يحافظ على إبقائه صالحا ناميا ، و إلا اضمحل وتلف.

لذا كانت إقامة الأولياء فإن فقدوا أقيم من يقوم بدورهم من الأوصياء الذين يحافظون على القاصر وماله على الوجه الذي ارتضاه الشرع .

(١).أحمد(مسند المكثرين من الصحابة،حديث رقم: ٦١٣٦،ج٢/ص١٣٠)،ابن ماجه (النكاح ،باب:نكاح الصغار، حديث رقم :١٨٧٨،ج١/ص٦٠٤) قال عنه أبو بكر الهيثمي :رجاله ثقات. الهيثمي ،أبو بكر ، (٨٠٧هــ).مجمع الزوائد،(د.ط)،بيروت:دار الكتاب العربي،١٤٠٧هــ (٢٨٠/٤).

المطلب الثاني:مقاصد الشريعة من تشريع الوصاية وحكمتها:

بين العلماء أن لكل حكم وظيفة يؤديها وغاية يحققها وعلة – ظاهرة أو كامنة – يعمل لإيجادها ومقصدا يستهدفه ، كل ذلك من أجل جلب مصلحة للإنسان أو دفع مفسدة عنه.

لذا كان حرص الشريعة الإسلامية على نفس القاصر و ماله امتدادا لحفظ مصالح الأمة ودرء المفاسد عنها.

ويمكن بيان أهم مقاصد الشريعة في الوصاية من خلال النقاط الآتية:

أولاً:جلب المصلحة [1]: إنّ من أهم مقاصد الشريعة في تشريعه الوصاية حفظ الموصى عليه وماله ، وقد كان من مصلحة من لايستقل بشؤونه أن يحفظ ماله ويستغل الاستغلال الأمثل من قبل أكفاء.

وقد قيدت تصرفات ولي الأمر بالمصلحة ؛إذ نفاذ تصرفات الراعي على الرعية ولزومه عليهم متوقف على وجود الثمرة والمنفعة لذلك التصرف دينية كانت أم دنيوية[2].

---

(١).**معنى "المصلحة" لغة:** كالمنفعة لفظاً (وزناً)، ومعنىً، وهي بهذا: إمّا مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع .ابن منظور،لسان العرب، (٥١٦/١٢ وما بعدها) باب الحاء فصل الصاد. الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس، (٥٤٧/٦ وما بعدها). الفيومي، المصباح المنير، (ص ١٣٢). الرازي، محمد بن أبي بكر،(ت: ٧٢١هـ).مختار الصحاح ،ط(٣)، ١م، عمّان: دار عمار، ١٩٩٨م (ص ١٥٤)، أنيس،عجم الوسيط، (٥٢٢/١)، باب الصاد (صلح).

وتطلق على ذات الفعل الجالب للنفع، والدافع للضرر، فإطلاق المصلحة على الفعل إطلاق مجازي، من باب إطلاق السبب على المسبَّب، فأطلق لفظ المصلحة التي تنشأ بسبب الفعل، على الفعل الذي هو سبب لها، فيقال: التجارة مصلحة، أي سبب للمنافع المادية .الفيومي، المصباح المنير، (ص ١٣٢). الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب. القاموس المحيط.(د.ط)،بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٧م، (ص ٢٩٣).

معنى "المصلحة" شرعاً:

عرَّف العلماء المصلحة بتعريفات عدّة تدور حول معنى واحد ، وهو أن المصلحة ما كانت راجعة إلى قصد الشارع، مما ترتب عليه أن تكون المصلحة الشرعية مؤدية إلى حفظ مقصود الشارع.

وأذكر من تلك التعريفات تعريف الإمام الغزالي حيث عرّف المصلحة بقوله: "أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة ، أو دفع مضرة، ولسنا نعني به ذلك فإنَّ جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم، لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ، ونفسهم ، وعقلهم ، ونسلهم ، ومالهم ، فكلّ ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكلّ ما يفوّت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة". الغزالي، المستصفى.(ط١) مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٥٦هـ (١٣٩/١ وما بعدها).

(٢).الزرقاء.شرح القواعد الفقهية (ص٢٤٧).

وأما إذا انتفت المصلحة عن تصرف الولي ردّ ؛ لأنه تصرف ناظرٍ ، فلا يجوز له جلب الضرر ؛ لأنه عندما يتصرف تصرفا لا منفعة فيه إما أن يكون جالبا لضرر ، أو عابثا في تصرفه ، وكلا الأمرين لا يقبل شرعا ، ولا عقلا.

فحفظُ مالِ الأمةِ من الإتلافِ مصلحة ضرورية ؛ لأنَّ قيامَ الأمةِ وقوتَها وعزتَّها تكونُ بالمالِ الذي جعله اللهُ وسيلة لذلك ، ثم إنَّ حفظَ مالِ الأفرادِ يؤولُ إلى حفظِ مالِ الأمةِ ؛ لأنّ حصولَ الكلِّ يكونُ بحصولِ أجزائه(١).

وقد تقرر عند علماء الإسلام أن حفظ الأموال من قواعد كليات الشريعة ، التي ترجع إلى قسم الضروري ، ويؤخذ من كلامهم أن تنمية الأموال وطرق استغلالها واستثمارها من المسائل الحاجية ،كالبيع والإجارة والشركة وغيرها (٢) ، وقد راعت الشريعة الإسلامية حفظ المال سواء أكان مالا عاما أم خاصا.

ثانياً:استثمار المال: اهتمت الشريعة الإسلامية بحفظ مال الأمة ، وتقوية شوكتها به ،وحرَصتْ على استثمار المال ،ولكنه حرصٌ مختلف عن الأنظمة الاقتصادية الأخرى ، فهدف الاستثمار في الإسلام يتمحور في جانبين ، هما:

١.نماء المال في صورته الجزئية .

٢. تحقيق التنمية الاقتصادية.

وذلك باعتبار أن المراد بالتنمية الاقتصادية تحقيق زيادة سريعة تراكمية ودائمة في الدخل الفردي الحقيقي عبر فترة ممتدة من الزمن ، وهي لا تخرج عن فكرة تحقيق زيادة حقيقية في حجم السلع والخدمات المتاحة(٣).

فاستثمار المال في الإسلام له طبيعة خاصة تميزه عن غيره من الأنظمة الاقتصادية الأخرى ، وذلك بارتباط المنهج الاستثماري في الإسلام بأحكام الشريعة الإسلامية بشكل

(١).ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية.(د.ط)، تونس: الشركة التونسية (ص٨١).

(٢).ابن عاشور ،مقاصد الشريعة الإسلامية (ص١٦٩).

(٣).محيى الدين.أحمد حسن،(١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية. (ط١). البحرين (ص٦٠).

شمولي من حيث ارتباطه بالمنهج الرباني: مجالاته ، وأشكاله ، وأهدافه ، ومعاييره ، وضماناته ، ومتطلباته السلوكية والفنية للعاملين به(١).

ومن جوانب حث الشريعة الإسلامية على استثمار المال تشريع الوصاية ، التي يقوم من خلالها الوصي باستثمار مال القاصر ، فلو تُركت أموال القاصر دون وصي فإنّ ذلك يحجرها عن الاستثمار .

ثالثاً: إزالة الضرر ودفعه عن مال القاصر: حرص الإسلام على صون أموال الأفراد من العبث والضرر ؛ ولذا جُعل الحَجْرُ على المفلس عند طلب الغرماء وإحاطةِ الديون بماله(٢) .

ومن هنا صاغ الفقهاء القاعدة الفقهية التي تقول :"الضرر يزال"،أي تجب إزالته ، وليس المراد بعد وقوعه فحسب ، وإنما إن استطعنا دفعه قبل وقوعه فهو حقيقة المقصود(٣).

إذ من أهم المقاصد الكلية التي سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها حسم مادة الضرر عن جميع التصرفات ، وقد تظافرت الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في النهي عن الضرر ، منها: قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(٤)،وقوله – صلى الله عليه وسلم –:"لا ضرر ولا ضرار "(٥).

---

(١).المرجع السابق ص١٩–٢٠. ومن أراد مزيدا من الاستيضاح لهذه المحاور فليرجع إلى المرجع نفسه من (ص١٩–ص٧٣).

(٢).زغيبة،عز الدين،(١٤٢٢هـ_٢٠٠١م).مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية.(ط١)،الإمارات العربية المتحدة: مركز جمعة الماجد (ص١١١).

(٣).الزرقاء.أحمد بن محمد (١٤٠٣هـ–١٩٨٣م).شرح القواعد الفقهية.(ط١)،بيروت: دار الغرب الإسلامي، (ص١٢٥)،علوان،اسماعيل بن حسن.(١٤٢٠هـ_٢٠٠٠م).القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها،(ط١)،السعودية –الدمام:دار ابن الجوزي (ص٣٤٣).

(٤).سورة البقرة (آية: ٢٣١).

(٥).أخرجه مالك في الموطأ (كتاب الأقضية ، باب : القضاء في المرفق،حديث رقم:١٤٢٩،ج٢/ص٧٤٥)،ابن ماجه (باب:من بنى في حقه ما يضر بجاره،حديث رقم :٢٣٤٠،ج٢/ص٧٨٤). قال فيه ابن رجب الحنبلي وابن الصلاح : حديث حسن،و قد رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلا وابن ماجه مسندا من رواية ابن عباس وعبادة بن الصامت والطبراني من رواية ثعلبة بن أبي مالك والحاكم من رواية أبي سعيد الخدري وقال: صحيح على شرط مسلم. ابن الملقن ،خلاصة البدر المنير ٤٣٨/٢،ابن رجب ، أبو الفرج عبد الرحمن(ت:٧٩٥هـ).بيروت: جامع العلوم والحكم .دار الجيل ،١٤٠٧هـ_١٩٨٧م (ص٣٢٨).

إذ إن مقاصد الشريعة المحافظة على الضرورات الخمس – التي يعتبر المال واحدا منها – ،ودفع الضرر عنها[١] .

ولمّا كانت إضاعة المال من الأسباب المفضية إلى انخرام مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ المال ، لم تكتف الشريعة الإسلامية بالنهي عن إضاعة المال والتهديد والوعيد لمن أقدم على ذلك ، بل حرصت على إحاطة جميع تصرفاتها المتعلقة بالمال وسلوكيات العاملين بها بأحكام وشروط دقيقة ، تضمن مزيدا من العناية في عدم إضاعتها[٢].

وبعد بيان حرص الإسلام على إزالة الضرر عن المال يظهر أن مال القاصر يحتل أهمية كبرى في ذلك الحرص ؛لأنه مال شخص غير قادر على التصرف فيه ، فيحتاج إلى مزيد احتياط وتشريع يؤدي إلى كمال حفظه ، ونفي الضرر عنه.

رابعاً: مساعدة العاجز: يولد الإنسان عاجزا عن القيام بشؤونه ، فيحتاج إلى من يرعاه ويدله على ما ينفعه ويبعده عما يضره ، إلى أن يبلغ مرحلة تعطيه القدرة على القيام بذلك بنفسه ، وقد يطرأ عليه بعد هذه المرحلة طارئ من جنون ، أوسفه ، يقتضي عودة حاجته إلى من يرعاه.

وقد قال الكاساني:" ثبوتُ ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمرٌ مشروع ومعقول"[٣].

ولمّا كانت حاجات الإنسان كثيرة ، ومصالحه متعددة ، كان من المتعذر عليه القيام بعدد منها في آن واحد ؛ لذا شرعت الوكالة ، وأجيز له توكيل من ينوبه في بعضها[٤].

فكذا الحال فيما يتعلق بالوصاية التي تؤدي إلى قضاء حوائج القاصرين المتعددة ، وخاصّة عندما يكون لديهم مال كثير ومصالح شتى.

خامساً:حفظ حقوق الموصى عليه:

لا أثر لمساعدة الموصى عليه إذا لم تتناول الوصاية حفظ حقوقه الشخصية والمالية ، التي بها قيامه وصلاحه في الدنيا والآخرة.

---

(١).ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر.(ط١)، (تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ)،دمشق: دار الفكر ، ١٩٨٣م، (ص:١٣٨) ،علوان. القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها (ص٣٤١).

(٢).زغيبة،مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية (ص١٥٣).

(٣).الكاساني،بدائع الصنائع(١٥٢/٥).

(٤).زغيبة،عز الدين.مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية (ص١١٢).

فالوصي يحافظ على القاصر وماله ، ويمنع ماله من الاستغلال والأكل بالباطل من غير مستحقيه ممن يطمعون فيه ؛ لضعف صاحبه وعدم قدرته على حمايته.

وفي نهاية بيان مقاصد الشريعة من تشريع الوصاية قد يُقال :إنّ هذه المقاصد متحققة في الولاية ،فلِماذا لم تُترك الولاية لتأخذ مجراها الشرعي ؟ أو لِماذا عُدل عن الولاية إلى الوصاية ؟

نستطيع أن نجيب على هذا الاستفسار ببيان **فلسفة الوصاية وحكمتها** إضافة لِما تقدّم في بيان مقاصد الشريعة من تشريعها ، فالوصاية قائمة على تحقيق مصلحة القاصر في أصلها ، ولمّا كان الولي موجوداً فهو الذي يسعى إلى تحقيقها ما أمكن، ولكن هذا الولي – والذي غالباً ما يكون أباً أو جداً – يسعى إلى الاطمئنان على القاصر الذي تحت ولايته ، كما يسعى إلى حفظ ماله وتنميته فيقوم بالإيصاء لمن يثق بقدرته على ذلك.

إذ لو تركَ هذا الولي أمرَ القاصر إلى الولي الذي يأتي بعده ، فقد لا يتمكن من القيام بشؤون القاصر كما يريد هذا الولي – الذي يريد الإيصاء– مما يدفعه إلى الإيصاء ، فقد يوجد شخص متقن للتجارة فيوصي إليه بالتجارة بمال القاصر ، أو قد يرى الولي في شخص القدرة على استغلال أرض القاصر أكثر من الولي الذي سيخلفه فيوصي إليه بذلك ، وهكذا .

ولم يحجر الشارع على الولي هذا الحق بل أعطاه إياه وحثه على استعماله كما تبيّن عند الحديث عن مشروعية الوصاية ؛ لأنّ هذا التصرف وإن كان استثناءً إلا أنّه قد يحقق المصلحة المتوخاة .

فيأتي تشريع الوصاية لبيان مزيدِ حرصٍ من الشريعة الإسلامية على القاصرين وأموالهم ، فشرعت للولي أن يوصي لغيره من المكلفين القيام بشؤون القاصر حتى لا تبقى الولاية هي الملاذ للحفاظ على القاصرين ، إذ قد لا تحقق الولاية ما هو متوخى للقاصر ، وخاصة في جانب استثمار أمواله.

هذا وقد اعتبر المالكية الوصيّ وليّا من الأولياء، وتأتي الوصاية عندهم بعد البنوة والأبوة [١]، وسيتم بيان ترتيب الأوصياء بين الأولياء عند الفقهاء عند الحديث عن ترتيب الأوصياء[٢].

إضافةً لما تحققه الوصاية من تنفيذ لرغبات ووصايا الموصي ، فهي لا تقتصر على القيام على شؤون القاصر فحسب بل تتعدّى ذلك للقيام بتنفيذ ما فات الموصي في حياته مما كان يرغب في تحقيقه لو طال به العمر، لذا تحظى الوصاية بالأهمية.

---

(١) . ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدا لله، (ت: ٤٦٣هـ). الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، ط(١)، ٢م، (تحقيق د. محمود أحمد القيسية)، أبو ظبي: مؤسسة النداء، ١٤٢٤هـ–٢٠٠٤م (٣٩٢/١).

(٢) .انظر صفحة(٧٧–٧٨) من هذه الدراسة.

<u>المبحث الثالث</u> :تقسيمات الوصاية ، وفيه أربعة مطالب :

تعتبر الوصاية إنابة وتفويضاً عن الموصي بعد موته ، فهي مكتسبة من قبل شخص مكلف ؛ لذا اعتراها أحكام وأوصاف مختلفة عن الولاية التي اكتُسِبتْ من الشرع.

ولبيان أهم متعلقات الوصاية لا بدّ من تقسيمها بحسب اعتبارات مختلفة تُظهرُ صورة الوصي ومدى صلاحياته ، وقد ذُكرت في أربعة مطالب ، وذلك على النحو الآتي:

<u>المطلب الأول</u>: الوصاية باعتبار جهة التعيين :

يكتسب الوصي سلطته كوصي على أموال أولاد الموصي من عدة جهات، فقد يكون الوصي معينا من جهة الولي فيسمّى بـــ "الوصي المختار" ، وقد يكون معينا من جهة القاضي فيسمّى عندئذ بـــ "الوصي المعين أو وصي القاضي" ، وأما إذا كانت وصايته مستمدة من الوصي الأول فيسمّى الموصى إليه في هذه الحالة بـــ" وصي الوصي".

ولكن اكتساب الوصي لتلك السلطة لم يكن محلّ اتفاق بين الفقهاء في كل الحالات وإليك التفصيل:

القسم الأول : الوصاية من جهة الولي(١) "الوصي المختار":

وهو الشخص الذي يختاره الأب أو الجد قبل موته وصياً على أولاده الصغار أو المجانين والمعتوهين من الكبار(٢).

الوصاية من جهة الأب:

وقد اتفق الفقهاء على أن تولية الوصي واختياره تكون للأب ؛ لأنّ للأب – عندهم جميعا – الولاية على أولاده الصغار ومن في حكمهم في حال حياته ، فيكون له الحق في إقامة من ينوب عنه في الولاية عليهم بعد وفاته (٣).

---

(١).المراد هنا الولي الخاص ، وإلا فالقاضي يعتبر وليّاً ، لكنه يتصرف بموجب الولاية العامة.

(٢).الأبياني،محمد زيد،(١٣٤٢هـــ_١٩٢٤م). شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية.(ط٤) (١٣٥/٢)، السباعي،مصطفى،الصابوني،عبد الرحمن،(١٣٩٧هـــ_١٩٧٨م).الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات،(د.ط)،دمشق :المطبعة الجديدة (ص٨٦)،عبد التواب ، معوض ،(١٩٨٨م)،موسوعة الأحوال الشخصية.(د.ط)، المنصورة.دار الوفاء (٨٩١/٢)، عبد الحميد ، محمد محيي الدين،(١٤٠٤هـــ_١٩٨٤م)، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،(ط١)، بيروت :دار الكتاب العربي (ص٤٢٥).

(٣).الزيلعي،تبيين الحقائق (٢٠٧/٦)،الحطاب،مواهب الجليل ٣٨٩/٦،الشربيني،مغني المحتاج (١٥١/٣)، ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، (ت: ٧٦٣هـــ). الفروع،ط٣، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف محمد

الوصاية من جهة الجد:

وأما اختيار الجد للوصي فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين ، هما:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الجد لأب يأخذ حكم الأب في هذا الحكم ، فله حق تولية الوصي ، وبه قال الحنفية(١) والشافعية(٢) والإمامية(٣) ؛ لأنّ للجد عندهم الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا ؛ لأنّ له ولادة وتعصيبا ، فيكون له حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته كالأب .

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه ليس للجد حق تولية وصي عنه على أولاد أولاده ، وبه قال المالكية(٤) والحنابلة(٥) ؛ لأنّ الجد لا ولاية له عندهم على أموال هؤلاء الأولاد ؛ لأنّه لا يدلي إليهم بنفسه ، وإنما يدلي إليهم بالأب ، فكان كالأخ والعم ، ولا ولاية لأحدهما على مال أولاد أخيه ، فكذلك الجد لا ولاية له على مال أولاد أولاده .

وأجاب هؤلاء على ما استدل به أصحاب القول الأول : بأن قياس الأب على الجد قياس مع الفارق ؛ لأنّ الأب يدلي بنفسه ، ويحجب الجد ، ويخالفه في ميراثه وحجبه ، فلا يصح إلحاقه به ، ولا قياسه عليه(٦).

ويُردّ على ذلك بأنّ قياس الجد على الأب ليس في الإدلاء إنّما في الشفقة ، فشفقة الجد تساوي شفقة الأب .

الرأي الراجح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة ، وأدلتهم ، يتضح رجحان ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ؛ لأنّ شفقة الجد تساوي شفقة الأب على أولاد أولاده الذين يسمون أولادا له مجازا.

السبكي) ، بيروت :عالم الكتب، ١٩٦٠م (٧١٧/٤) ،ابن حزم ، المحلى (١٩٩/٧)، العاملي ، الروضة البهية (٦٦/٥) ،المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩١/٢).

(١).السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: ٤٩٠هـ). المبسوط، (د.ط)، ٣٠م، بيروت دار المعرفة، ١٤٠٦هـ (٢٢/٢٨-٢٣).

(٢).الشربيني، مغني المحتاج (١٢٠/٤).

(٣).العاملي ، الروضة البهية (٦٦/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩١/٢).

(٤).الحطاب، مواهب الجليل(٣٩٠/٦)،المواق ، محمد بن يوسف.التاج والإكليل،(د.ط)،٦م،دارالكتب العلمية (٥٥٥/٨).

(٥).البهوتي،الروض المربع (٢٤٩/٢)،ابن قدامة، المغني (١٤٢/٦).

(٦).ابن قدامة،المغني (١٤٢/٦).

الوصاية من جهة الأم:

والخلاف جارٍ في ملكية الأم لحقّ الإيصاء إلى غيرها ، وجاء ذلك على قولين، هما :

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه يجوز للأم تولية وصي على أولادها، وذهب إلى هذا القول المالكية[١] ، ولكن هذا الحق عندهم مشروطاً بشروط ثلاثة:

١. أن يكون مال الأولاد موروثا عن الأم ، فإن كان غير موروث عنها ، فليس لها الإيصاء فيه .

٢. أن يكون المال الموروث عنها قليلا ، فإن كان كثيرا فلا يكون لها الإيصاء عليه ، ويعوّل على العرف في اعتبار المال قلةً وكثرةً.

٣. ألا يكون للأولاد أب ، أو وصي من الأب أو القاضي ، فإن وجد واحد من هؤلاء فليس للأم حق الإيصاء عليهم [٢].

يتبين لنا أن المالكية بهذه الشروط قد قللوا من إمكانية إقامة وصي من قبل الأم .

ووافق رأيَ المالكية محمدُ بن الحسن[٣] من الحنفية[٤] والزيديةُ [٥] ،إلا أنّهم قيدوا حقّ الأم بالإيصاء بعدم وجود أب للأولاد، أو وصي من الأب أو الجد أو القاضي ، وكان ذلك فيما تركت من مال ، فإن انتفى ذلك فليس للأم حق الإيصاء عليهم .

واستدل محمد بن الحسن على ما ذهب إليه بأنّ للأم ولاية الحفظ على ولدها الصغير في ماله ، كما أن لها ولاية حفظ نفسه ، فكذلك لوصي الأم ذلك ، حيث جاء عنه أنه قال: "وصي الأم فيما تركت من الميراث بمنزلة وصي الأب" [٦].

---

(١).الأصبحي، مالك بن أنس،(ت: ١٧٩هـ). المدوّنة، ط(١)،٤م، بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م (٤/٢٩٠-٢٩١)، عليش،منح الجليل (٥٧٩/٩)، المواق ،التاج والإكليل(٥٥٥/٨)، الحطاب ،مواهب الجليل (٣٩٠/٦).

(٢).المراجع السابقة ، الأجزاء والصفحات نفسها.

(٣).محمد بن الحسن رحمه الله ،أبو عبد الله الشيباني من قرية تسمى حرستى من أعمال دمشق، قدِم أبوه العراق فولد محمد بواسط سنة١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة وسمع العلم من الإمام أبي حنيفة والأوزاعي والإمام مالك والثوري ومسعر بن كدام وروى عنه الإمام الشافعي وغيره من العلماء الكرام.القرشي، عبد القادر بن أبي الوفاء،(ت٧٧٥هـ).طبقات الحنفية،كراتشي:مير محمد كتب خانة (٥٢٦/١).

(٤).السرخسي، المبسوط (١١٠/٢٨) .

(٥).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٥/٤) .

(٦).السرخسي، المبسوط (١١٠/٢٨).

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه ليس للأم حق في تولية وصي على أولادها وبه قال الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] والإمامية[٤] ؛ لأنّه لا ولاية لها على أولادها في حال حياتها ، فلا يكون لها حق إقامة خليفة عنها في حال وفاتها.

الرأي الراجح: وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم يتبين رجحان القول الأول ، الذي يقيد صلاحية الأم في أن توصي على أولادها ، وذلك بالأخذ بالشروط المذكورة آنفاً عند أصحاب القول الأول.

ويعود ترجيح هذا القول لما في الوصاية من أمور مالية تحتاج إلى متابعة ومراقبة ، والرجال في ذلك أقدر على اختيار الشخص الذي يستطيع القيام بذلك، أما الأمهات فخبرتهن في ذلك يسيرة ، ممّا قد يؤدي إلى عدم اختيار الشخص المناسب القادر على القيام برعاية مال القاصر على أكمل وجه.

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية:

لقد بينت قوانين الأحوال الشخصية الوصي المختار ومن يملك نصبه ، على النحو الآتي:

أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فكما هو معلوم فإنّه لم يقنن أحكام الوصاية، لذلك يرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، استنادا إلى المادة (١٨٣) من هذا القانون[٥] ، فيكون القانون الأردني مثبتا لحق الأب والجد في الإيصاء دون الأم، حيث ذكرت كتب الحنفية أن الجد بمنزلة الأب ، وبينت أنه صحيح المذهب الحنفي[٦].

---

(١).ابن نجيم،البحر الرائق (١٧٧/٧).

(٢).الشربيني، مغني المحتاج (١٥١/٣)، الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت: ٩٧٤هـ). تحفة المحتاج بشرح المنهاج،(د.ط)،١٠م، بيروت: دار إحياء التراث العربي(٨٩/٧).

(٣).البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٨/٤).

(٤).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩١/٢).

(٥).الظاهر ، راتب عطا الله ،(١٤٠٩هـ_١٩٨٩م).مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية. (ط٣) ، عمان: دائرة المكتبات والوثائق الوطنية (ص١٤٦).

(٦).السرخسي، المبسوط٢٣/٢٨، الكاساني،بدائع الصنائع (٣٤٩/٧).

وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٧٦):يجوز للأب وللجد عند فقد الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو الحمل ، وله أن يرجع عن إيصائه[١] .

فقد أجاز القانون السوري للأب أن يقيم وصيا ،ثمّ ينتقل هذا الحق إلى الجد عند عدم الأب ،وهو ما قال به الحنفية والشافعية.

ونص قانون الأحوال الشخصية المصري:في المادة (٢٨) على أنّه يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكنّ [٢] . وبه أخذ مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٢٧٢) [٣].كما جاء في المادة(٢٧٣) من هذا القانون – الإماراتي – أنّه إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار أو جد صحيح تعين المحكمة وصيا[٤].

وجاء في قانون الأحوال الشخصية المغربي في المادة (١٤٨):صاحب الولاية المعين في الشرع وهو الأب ، والقاضي ، والذي عينه الأب أو وصيّه يسمى وصيا والذي عينه القاضي يسمّى مقدماً[٥].

أثبت القانون المغربي الوصاية للأب ولم يثبتها للجد ؛لأنّ القاضي يكون عند عدم الأب ، ولو رجعنا إلى المذهب المالكي – الذي يأخذ به القانون المغربي عند عدم نصه على مسألة معينة – وجدناه لا يثبت للجد حقا في الإيصاء.

وورد في قانون الأحوال الشخصية الجزائري في المادة (٩٢): أنّه يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره ،أو ثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية[٦].

---

(١) .الكويفي،محمد إبراهيم،(١٩٨٤م).قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩)لسنة ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية،المعدل بالقانون رقم (٣٤) لعام١٩٧٥م،الطبعة الأولى(ص٧٢-٧٣).

(٢).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى ، المطبوعات القانونية، بنك القوانين،السيدة زينب (ص١٣٧) .

(٣).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨١).

(٤).المرجع السابق (ص٨١) .

(٥).وزارة العدل في المملكة المغربية (١٩٥٨م).مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٢).

(٦).بلحاج العربي. قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر (ص١٥٩).

فقد أثبت القانون الجزائري حقّ الأب في الإيصاء ، كما أعطى هذا الحقّ للجد أيضا ، إلا أنّه قيّد حقهما في الإيصاء بحالة عدم وجود الأم ،أو عدم أهليتها ، ممّا يشير إلى أنه يقدم الأم على وصي الأب.

يلاحظ على هذه النصوص القانونية أنها متفقة على أن للأب الحق في إقامة وصي على أولاده القاصرين ، إلا أن القانون الجزائري قيد ذلك بحالة عدم وجود الأم أو عدم أهليتها مما يشير إلى أنه يقدم الأم على وصي الأب عن طريق الولاية لا الوصاية.

وأما حقّ الجد في الوصاية فأثبته القانون السوري والجزائري ــ عند عدم الأب والأم ــ ، كما أثبت هذا الحق مشروع القانون الإماراتي.

القسم الثاني :الوصاية من جهة القاضي .

اتفق الفقهاء على أن للقاضي إذا لم يوص الأب والجد أو وصيّهما لأحد أن يعين وصيا من قبله؛ لأنّه ولي من لا ولي له ، كما جاء في قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – :" السلطان ولي من لا ولي له "[(١)]؛ و لأنّ ترك ذلك يؤدي إلى ضياع أموالهم [(٢)].

ووصي القاضي كالوصي المختار ، يتصرف في كل ماكان نفعاً محضاً للقاصرين ، ويقوم بالإشراف على شؤونهم ، ويعمل على حفظ أموالهم وتنميتها ، ويقوم بالخصومة عنهم إلا أنه ليس للقاضي أن ينصب وصياً من عنده إلا في حالات ، أهمّها:

---

(١).رواه الترمذي(كتاب النكاح عن رسول الله، باب: ما جاء لا نكاح إلا بولي،حديث رقم :١١٠٢ ، ج٣/ص٤٠٧) ،أبو داود (كتاب النكاح،باب : الولي، حديث رقم :٢٠٨٣،ج٢/ص٢٢٩)،ابن ماجه (كتاب النكاح،باب : لا نكاح إلا بولي، حديث رقم:١٨٧٩،ج١/ص٦٠٥)،أحمد(باقي مسند الأنصار، حديث رقم:٢٥٣٦٥،ج٦/ص١٦٥)، حديث رقم:٢٠٨٩) وقال الترمذي: هذا حديث حسن.

(٢).البلخي، نظام ،(١٤٠٠هـ_١٩٨٠).الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند (وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي الفرغاني الحنفي).(ط٣)، بيروت :دار إحياء التراث العربي (١٤٥/٦)،الزيلعي،تبيين الحقائق(٢٠٨/٦)،الحطاب،مواهب الجليل(٣٨٨/٦)، النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ) . روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط(٢)،١٢م، بيروت:المكتب الإسلامي،١٩٨٥م (٣١١/٦)،الشربيني،مغني المحتاج (١٥١/٣)،البهوتي، كشاف القناع (٢٨٩/٦-٢٩٠) ، ابن حزم ، المحلى (١٩٩/٧) ، العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢) ، اطفيش ، شرح النيل (٣٦٢/١٤).

١. إذا أوصى الأب إلى عاقل فجنّ الموصى إليه جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت ، فإن لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله .

٢. إذا أوصى الأب إلى صبي أو كافر أو فاسق بدّلهم القاضي بغيرهم.

٣. إذا ادّعى شخص ديناً والورثه كبار ، غُيّبٌ – في بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتي ولا تذهب القافلة إليه – جاز للقاضي أن ينصب وصياً.

٤. إذا قال الوارث لا أقضي الدين ، ولا أبيع التركة ، بل أُسلّم التركة إلى الدائن، نصب القاضي من يبيع التركة.

٥. إذا أوصى إلى اثنين فمات أحدهما ، ولم يُوصِ إلى غيره ، فيضم القاضي إليه غيره، وكما لو عجز الوصي عن الوصاية .

٦.إذا ادّعى الوصي ديناً على الميت ، ينصِّب القاضي وصيّاً للميت في مقدار الدين الذي يدعيه، ولا يخرج الأول عن الوصاية. وقد بلغت هذه الحالات سبعا وعشرين في الفتاوى الهندية ، والتتبع ينفي الحصر كما قال ابن عابدين(١).

مقارنة بين الوصي المختار و وصي القاضي من حيث التصرّف:

هناك بعض الاختلافات بين الوصي المختار ووصي القاضي، إليك أهمها:

١– ليس لوصي القاضي أن يشتري لنفسه شيئاً من مال القاصر، ولا أن يبيع شيئاً من ماله له، بخلاف الوصي المختار ، فإنه يجوز له ذلك إذا كان فيه منفعة ظاهرة للقاصر.

٢– وصي الميت لا يقبل التخصيص على رأي أبي حنيفة ، أما وصي القاضي فيقبل التخصيص اتفاقا ؛ لأنّ تنصيب القاضي لمن جعله وصيّاً قضاءٌ ، والقضاء قابل للتخصيص ، ووصي الأب لا يقبله ؛ لقيامه مقامه ، أو لأنّ وصي القاضي كالوكيل فيتخصص بخلاف وصي الأب(٢).

(١).انظر هذه المسائل وغيرها في ابن عابدين، رد المحتار (٧٢٢/٦ وما بعدها)، البلخي،الفتاوى الهندية (١٣٨/٦وما بعدها)،البهوتي،كشاف القناع (٤٥٠/٣).

ابن عابدين ،محمد بن أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، الفقيه المعروف، إمام الحنفية في عصره ، ولد في دمشق وتوفي فيها سنة ١٢٥٢هـ ،من مصنفاته :الدر المختار ، العقود الدرية. الزركلي،خير الدين. الأعلام،بيروت:دار العلم للملايين (٢٦٧/٦–٢٦٨).

(٢).الأبياني، شرح الأحكام الشرعية (١٣٩/٢).

٣- ليس لوصي القاضي أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته له – للوصي -، ولا أن يشتري منه شيئاً، بخلاف الوصي المختار فان له ذلك.

٤- ليس للقاضي سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ، ولا أن يتكلم معه في أمرها ، بخلاف وصي القاضي.

٥- إذا أوصى وصي القاضي لآخر على تركته ، لم يكن "الوصي الآخر" وصياً على التركتين ــ تركة من جعله القاضي وصيا عليه وتركة وصي القاضي ــ ،بخلاف الوصي المختار.

٦- ليس لوصي القاضي إذا كان موكلاً بالخصومة في عقار القاصر قبضُه إلا بإذن مبتدأ من القاضي، إلا أن يكون قد وكله بالخصومة والقبض معاً، أما الوصي المختار فإنه يملك القبض من غير إذن.

٧- ليس لوصي القاضي إيجار القاصر- أي جعل الموصى عليه يقوم بعمل عند بعض الناس مقابل أجرة - ، أما الوصي المختار فله ذلك.

٨_ وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز ، بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح [1].

٩_ وصي القاضي لا يملك الإيصاء ؛لأنه إذا مات أو فقد شروط الوصاية عيّن القاضي وصيّا بديلا.

هذه أوجه الاختلاف بين وصي القاضي والوصي المختار أما غيرها من التصرفات التي يقوم بها وصي القاضي فلا تختلف عن تصرفات الوصي المختار.

وعليه فإنه يلاحظ أن تصرفات الوصي المختار أوسع من تصرّفات وصي القاضي، وذلك عائد إلى التكييف الفقهي للوصي ، فوصي القاضي يعتبر وكيلا عن القاضي ،بينما يعتبر وصي الأب والجد -عند من يجيز وصايته - نائبا أو مفوضا عن الموصي .

---

(١).ابن عابدين، رد المحتار (٦/٧٢٢-٧٢٤).

رأي قوانين الأحوال الشخصية :

جاء في قانون الأيتام الأردني في المادة (٤): الأسباب الموجبة لتحرير التركة[١]:

١.وجود وارث لم يكمل الثامنة عشرة من عمره أو فاقد الأهلية.

٢.عدم ظهور وارث للمتوفى.

٣.غياب أحد الورثة مع عدم وجود وكيل عنه.

٤.طلب أحد الورثة البالغين تحرير التركة[٢].

ذكرت هذه المادة أسباب ومبررات تحرير التركة من قبل المحكمة ، بعد أن ذكرت في المادة (٣) من القانون نفسه والتي بينت أن المحكمة تقوم بتحرير تركة من مات من المسلمين في المملكة الأردنية أو خارجها من المسلمين الأردنيين وأمواله في المملكة الأردنية بوجود سبب من الأسباب الموجودة في المادة (٤).

ومعلوم أن تحرير التركة يكون عن طريق وصي الميت ، فإن لم يوجد فعن طريق المحكمة ، كما بينت المادة (٣) ، ومن صلاحيات المحكمة تعيين وصي لتحرير التركة ، وهذا الكلام فيه إشارة إلى جواز نصب وصي من قبل القاضي.

كما ورد في القانون المدني الأردني في المادة (١٠٨٧) : أنه إذا لم يعين المورث وصيا لتركته جاز لأحد أصحاب الشأن أن يطلب من المحكمة تعيين وصي يجمع الورثة على اختياره من بينهم أو من غيرهم ، فإذا لم يجمع الورثة على اختيار أحد ، تولت المحكمة اختياره بعد سماع أقوالهم[٣].

فدلت هذه المادة على جواز وصاية الاختيار من قبل الموصي ، ووصاية التعيين من قبل القاضي.

وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية السوري فقد أجاز في المادة (١٧٧) أن تعيّن المحكمة وصيّاً إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار [٤].

---

(١).تحرير التركة : ضبط أموال التركة وحصرها منقولة كانت أم عقارات أم سجلات ومستندات.انظر المادة (٥) من قانون الأيتام الأردني، الظاهر ، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص١٨٦).

(٢).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص١٨٦).

(٣).المكتب الفني "نقابة المحامين"،(١٩٩٢م)،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، (ط٤) (ص١٨٩).

(٤).الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٣).

وكذلك ورد في قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٢٩) منه أنّه إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار تعين المحكمة وصيا [١].

وبينت المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أنه إذا توفي شخص ولم ينصب وصيا فللقاضي نصبه في الحالات الآتية:

١. إذا كان للمتوفى دين ولا وارث له لإثباته واستيفائه.

٢. إذا كان عليه دين ولا وارث له لإثباته.

٣. إذا كانت له وصية ولا يوجد من ينفذها.

٤. إذا كان أحد الورثة صغيرا ولا ولي له[٢].

وجاء في قانون الأحوال الشخصية المغربي في المادة(١٤٨) أنّ صاحب الولاية المعين في الشرع وهو الأب والقاضي ...والذي عينه القاضي يسمى مقدما[٣].

كما جاء في المادة (٩٩) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري: تعيّن المحكمة مقدَّماً في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها ،بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة[٤].

وجاء في المادة (٢٧٣) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي بأنه إذا لم يكن للقاصر أو الحمل وصي مختار أو جد صحيح تعين المحكمة وصيا [٥].

يلاحظ على هذه النصوص القانونية أنها اعتبرت وصاية القاضي ، حيث للمحكمة تعيين الوصي عند عدم الولي أو الوصي من قبل الأب – أو الجد عند من اعتبرها كما مرّ – ، وإن كان قانون الأحوال الشخصية المغربي والجزائري يسمي وصي القاضي مقدما.

وقد اشترطت قوانين الأحوال الشخصية العربية في الوصاية حتى تكون معتبرة أن يقوم الوصي بتثبيتها في المحكمة ، وجاء هذا الشرط في القوانين الآتية: المصري (مادة:٢٨)،

---

(١).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى (ص١٣٨).

(٢).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٦).

(٣).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٢).

(٤).بلحاج العربي ، قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٦٠) .

(٥).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨١).

السوري(مادة:١٧٦) ، المغربي(مادة:١٥١) ، الجزائري(مادة:٩٤) ، مشروع القانون الإماراتي (مادة :٢٧٢) [١].

كما ذكر القانون المدني الأردني في المادة (١٠٨٨) أنه إذا عين المورِّث وصيا للتركة وجب على المحكمة بناء على طلب أحد أصحاب الشأن تثبيت هذا التعيين[٢].

وكما ذكِرَ سابقا فإن وصي التركة يعتبر وصيا خاصا ، والوصي الخاص تطبق عليه أحكام الوصي العام ، لذا فإن المشرع الأردني يشترط في الوصاية حتى تكون معتبرة تثبيتها في المحكمة ، بيد أنه يؤخذ على صياغة هذه المادة أنها قالت "بناء على طلب أحد أصحاب الشأن" فقد يفهم من هذه العبارة أنه إذا لم يطلب أحد أصحاب الشأن فلا تقوم المحكمة بتثبيته. وحتى تكون العبارة مؤدية لاشتراط تثبيت الوصاية أرى أن تحذف هذه العبارة من تلك المادة بحيث تصبح : إذا عين المورث وصيا مؤهلاً للتركة وجب على المحكمة تثبيت هذا التعيين.

القسم الثالث :الوصاية من جهة الوصي [٣]:

بعد أن تثبت الوصاية للوصي قد يرغب في إقامة غيره مقامه فيما تولى وصايته من غيره ، فهل يملك الوصي ذلك؟

تحرير محل النزاع : اتفق الفقهاء على أنّه ليس للوصي الحق في الإيصاء إذا صرح له الموصي بمنعه من ذلك.

واختلف الفقهاء فيما إذا أوصى الموصي بوصاية لأحد ولم يصرح بجواز توصيته ولم يمنعه من الوصاية – أطلق وصايته – .

وجاء اختلافهم في هذه المسألة على قولين ، هما:

القول الأول: للوصي حق الإيصاء بعده لمن شاء .

(١).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى (ص١٣٧)،الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٣)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٢)، بلحاج العربي، قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٩) ،مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨١).

(٢).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٨٩).

(٣).الحديث هنا عن وصي الوصي المختار ، إذ وصي القاضي لا يملك الإيصاء ؛لأنه إذا مات أو فقد شروط الوصاية عيّن القاضي وصيّا بديلا.

وبه قال الحنفية[١] و المالكية[٢] والحنابلة ــ في رواية ــ [٣] والإمامية ــ في قول ــ [٤] والزيدية [٥].

وقال الزيدية بوجوب إيصاء الوصي لغيره إن كان هناك ما يجب تنفيذه ما لم يُحجَر عن الإيصاء[٦].

القول الثاني: ليس للوصي حق الإيصاء لغيره .

وبه قال الشافعية ــ في الأظهر ــ[٧] وأكثر الحنابلة[٨] ، وهو الأظهر عند الإمامية [٩].

وقال الشافعي: "ولو قال أوصيت إلى فلان فإن حدث به حدث ، فقد أوصيت إلى من أوصى إليه لم يجز ذلك ؛ لأنّه إنما أوصى بمال غيره"[١٠].

فدلّ هذا على أنّ الشافعية يمنعون الوصي من الإيصاء حتى ولو أذن له الموصي بذلك صراحة.

أدلة أصحاب القول الأول : استدل أصحاب هذا القول بأدلة عقلية ، أهمها:

١. إن الموصي أقام الوصي مقام نفسه ، فكان له الإيصاء كالموصي ، ثمّ إن الوصي تصرف بوصية مستقلة إليه فيملك الإيصاء إلى غيره كالجد ؛لأنّ الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل

---

(١).ابن عابدين،رد المحتار (٧٠٦/٦)،ابن نجيم،البحر الرائق (٥٢٩/٨-٥٣٠).

(٢).المواق،التاج والإكليل (٥٥٥/٨)،الحطاب،مواهب الجليل (٤٠٣/٦).

(٣).المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت: ٨٨٥هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (د.ط)، ١٢م،(تحقيق محمد حامد الفقي)،بيروت:دار إحياء التراث العربي،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م (٩٣/٧-٩٥)،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٧/٤).

(٤).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢) ،العاملي ، الروضة البهية (٦٦/٥).

(٥).المرتضى ، المهدي لدين الله أحمد بن يحيى ، (ت:٨٤٠هـ).البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار . (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي (٣٠٤/٦) ، االصنعاني، التاج المذهب (٣٩٦/٤) .

(٦).المرجعان السابقان .

(٧).الشافعي، محمد بن إدريس، (ت: ٢٠٤هـ). الأم، (د.ط)، ٨م، (تحقيق محمد زهري النجار)،بيروت: دار المعرفة ، ١٩٩٠م (١٢٧/٤).

(٨).المرداوي، الانصاف (٩٣/٧-٩٥)،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٧/٤).

(٩).العاملي ، الروضة البهية (٦٧/٥-٦٨).

(١٠).الشافعي، محمد بن إدريس، (ت: ٢٠٤هـ). الأم، (د.ط)، ٨م، (تحقيق محمد زهري النجار)،بيروت: دار المعرفة ، ١٩٩٠م (١٢٧/٤).

إلى الوصي ، ولهذا يقدم على الجد ،ولو لم ينتقل إليه لم يقدم على الجد ، فإذا انتقلت إليه الولاية ملك الإيصاء [(١)].

٢. الاستحسان :كان القياس أن لا يجوز إيصاء الوصي؛ لأنّ الوصي بمنزلة الوكيل وليس للوكيل أن يوكل غيره ما لم يأذن له الموكل بذلك فكذلك الوصي ليس له أن يوصي في مال الأول إذا لم يأذن له الموصي ، ولكن أجيز للوصي أن يوصي استحسانا على خلاف القياس؛ لأنّ الموصي الأول لما أوصى إليه فقد علم أن الوصي لا يعيش أبدا ، ولم يحب أن تكون أموره ضائعة ، فصار كأنه أذن له بأن يوصي إلى غيره بطريق الدلالة [(٢)].

أمّا أصحاب القول الثاني فقد استدلوا بما يأتي:

١.الاستدلال بالقياس وذلك أنّ الوصي يتصرف بطريق النيابة عن الموصي ، فلم يكن له التفويض إلى غيره إلا إذا أذن له في ذلك ، كالوكيل ، فإنه لا يجوز له توكيل غيره فيما وكل فيه إلا إذا أذن له الموكل ، فكذلك الوصي.

٢. الموصي لم يرض برأي من أوصى إليه حتى يجوز له اختيار وصي آخر[(٣)]. وهذا يؤيد قول الشافعية بالمنع حتى ولو أذن له الموصي .

ردَّ أصحاب القول الأول على هذين الدليلين بما يأتي:

قالوا بعدم التسليم بأن الموصي لم يرض برأي من أوصى إليه الوصي ، بل وجد ما يدل عليه ؛ لأنّه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية صار راضيا بإضافته إلى غيره ، لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تتميم مقصوده ، وهو ما فوض إليه بخلاف الوكيل ؛ لأنّ الموكل فيه يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه ، فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بالتوكيل[(٤)] .

الرأي الراجح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها يتبين ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لما يلي:

---

(١).ابن نجيم، البحر الرائق (٥٢٩/٨-٥٣٠).

(٢).البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: ٧٨٦هـ). العناية شرح الهداية، ط٢، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م (٥٠٥/١٠)،الزيلعي، تبيين الحقائق (٢٠٩/٦).

(٣).الشافعي، الأم (١٢٧/٤)،الشربيني،مغني المحتاج (١١٧/٤)، البهوتي،كشاف القناع (٤٦٧/٣)، المرداوي، الإنصاف (٩٣/٧-٩٥).

(٤).ابن نجيم، البحر الرائق (٥٣٠/٨).

١.قوة الاستدلالات العقلية التي استدلوا بها .

٢.قوة ردهم على ما استدل به أصحاب القول الثاني،إذ لا يتصور أن يرضى الموصي بالوصي ثم لا يرضى باختياره لوصي غيره؛ لأنّه عندما اختاره كوصي على أولاده إنما اختاره لعلمه برأيه وقناعته به فكذلك يكون الموصي راضيا بما اختاره الوصي وصيا بعده.

٣. مصلحة القاصر : وذلك أنّ الوصي إنما عُيّن لمصلحة القاصر وماله ، وقد يرى الوصي أن ممّا تتحقق به تلك المصلحة تعيين وصي آخر.

رأي قوانين الأحوال الشخصية:

لم تتعرض قوانين الأحوال الشخصية لحق الوصي في الإيصاء ، ولكن وكما هو معلوم في هذه القوانين أنه عند عدم النص على مسألة فيرجع فيها إلى مذهب منصوص عليه في مواد القانون ، وذلك على النحو الآتي:

- قانون الأحوال الشخصية الأردني:المادة (١٨٣):ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة(١). والرأي الحنفي كما مرّ يأخذ بجواز الإيصاء من قبل الوصي.

- قانون الأحوال الشخصيةالسوري:المادة (٣٠٥):كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون إلى الأرجح في المذهب الحنفي(٢). والرأي الأرجح في المذهب الحنفي كما مرّ يقول بجواز الإيصاء من قبل الوصي.

- قانون الأحوال الشخصية المغربي:المادة(١٧٢):كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك (٣). و المذهب المالكي يجيز الإيصاء من قبل الوصي.

- قانون الأحوال الشخصية الجزائري:المادة (٢٢٢):كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة (٤).

- قانون الأحوال الشخصية العراقي:المادة الأولى :إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون(٥).

---

(١).الظاهر ، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص١٤٦).

(٢) .الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص١١٦).

(٣).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٧).

(٤) . بلحاج العربي. قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص٩٢٤).

(٥) . قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص١٨) .

– قانون الأحوال الشخصية اليمني:المادة (١٥٩): ما لم يذكر في هذا القانون يعمل فيه بأقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية التي انتزع منها هذا القانون[١].

فيتّضح ممّا سبق أن قوانين الأحوال الشخصية الأردني والسوري تأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة.

وأما القوانين الجزائرية والعراقية واليمنية فتأخذ بالأرجح في الشريعة الإسلامية وهو في رأي الباحث: جواز الإيصاء من قبل الوصي.

فتكون قوانين الأحوال الشخصية المذكورة آنفاً قد أخذت بجواز إيصاء الوصي.

المطلب الثاني: الوصاية باعتبار الموضوع:

الوصاية إما أن تكون عامة غير مقيدة بموضوع أو نوع من التصرفات ، وقد تكون مقيدة ومحددة في نوع معين من التصرفات ، ولذلك فهي تنقسم إلى قسمين ، هما:

القسم الأول :الوصاية العامة : وهي التي تكون عامة غير مقيدة بموضوع أو نوع من التصرفات ، كأن يقول الموصي للوصي : جعلتك وصيا على أولادي.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الوصي وصاية عامة يجوز له من التصرفات ما جاز للموصي ، فهو يملك ما يملكه ؛ لأنّه نائب عنه.

القسم الثاني : الوصاية الخاصة:

وهي التي تكون مقيدة ومحددة بنوع معين من التصرفات ، كأن يقول الموصي للوصي: جعلتك وصيا على شؤون أولادي التجارية ، وكذلك الحال بالنسبة لوصي التركة الذي يقوم بتحريرها وضبطها ، وكذا وصي الخصومة ، وهو الذي يمثّل القاصر في الاجراءات والدعوى التي يباشرها لمصلحته ، وهو في حقيقته وصيٌ خاص ، تنتهي مهمته بانتهاء الدعوى المطلوب منه تمثيل القاصر فيها ، سواء أكان القاصر مدعيا أم مدعى عليه ، لذا فإنه يدخل في الوصاية الخاصة[٢].

---

(١) . وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص١٠٠) .

(٢).البنا، كمال،(١٩٨٢م).أحكام الولاية على المال.(د.ط)،القاهرة:عالم الكتب (ص٣٠)، حمدي، كمال.الأحكام الموضوعية في الولاية على المال.(د.ط)، الإسكندرية: منشأة المعارف (ص٨٧).

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن للموصي أن يوصي لشخص معين بعمل دون أن يوصي لغيره ببقية التصرفات ، وفي هذه الحالة يفضل أن يقدم الوصي المخصص في التصرفات التي لم ينصّب الوصي عليها أحداً ، ويأتي هذا التفضيل من اختيار الموصي لهذا الوصي في عمل ما.

ثانياً: اتفق الفقهاء على أن للموصي أن يوصي لعدد من الأوصياء ، ويطلب من كل منهم عدم تجاوز ما فوضه به من تصرفات، وفي هذه الحالة : لا يجوز أن يتجاوز الوصي ما فوض إليه ؛ لأنّ الموصي نهاه صراحةً عن ذلك، ويجب احترام إرادته ؛ لأنّه لو لم يكن على يقين من أن هذا الشخص لا يصلح لغير ما فوض به لما خصصه بنوع معين من التصرفات .

ثالثاً: اتفق الفقهاء على أن وصي القاضي يقبل التخصيص؛لأنّه وكيل اتفاقا، ولأنّ تنصيب القاضي للوصي قضاء والقضاء يقبل التخصيص[١].

رابعاً: اختلف الفقهاء – في وصاية الاختيار – فيما إذا أوصى الموصي لعدد من الأوصياء ، وخصّصَ لكل منهم عملاً معيناً ، فهل يملك الموصي التخصيص أم لا ؟ [٢].

وقد جاء اختلاف الفقهاء في **جواز تخصيص أعمال الوصي** ، على قولين ، هما :

القول الأول: الوصاية تقبل التخصيص ، وبه قال جمهور الفقهاء ــ المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية و الإمامية و الإباضية ــ [٣].

فلو أوصى لآخر أن يكون وصياً على أمر معين بعد وفاته ، كما لو قال له: أقمتك وصياً على أعمالي الصناعية بعد وفاتي، وقال لآخر وأنت جعلتك وصياً على أعمالي الزراعية ، فإن

---

(١).الأبياني،. شرح الأحكام الشرعية (١٣٩/٢) ، العاملي ، الروضة البهية (٧٦/٥-٧٧) ،الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٦/٤)، اطفيش ، شرح النيل (٧٣٠/١٢) .

(٢).د. مصطفى السباعي و د. عبد الرحمن الصابوني ، الأحول الشخصية (ص٩٣).

(٣).السرخسي، المبسوط (٢٣/٢٨) ، عليش ، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل،دار الفكر (٥٧٧/٩-٥٧٨) ،الهيتمي، تحفة المحتاج (٦/ ١٥٠)، ابن قدامة،المغني (٦/ ١٤٢)،العاملي ،الروضة البهية (٧٦/٥-٧٧) ، اطفيش ، شرح النيل (٧٣٠/١٢) .

أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ابن سعد بن حميد الأنصاري من أولاد أبي دجانة الأنصاري الصحابي، ولد أبو يوسف سنة ١١٣هـ ،ومات ببغداد سنة ١٨٢هـ، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة وولي القضاء لهارون الرشيد.الشيرازي،أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ،(ت٤٧٦هـ). طبقات الفقهاء،تحقيق :خليل الميس،بيروت:دار القلم (١٤١/١).

كلاً من الوصيين يختصّ بما خصّ ، ولا يجوز لأحدهما القيام بعمل غير العمل الذي هو في مجاله الذي خصص له.

القول الثاني:الوصاية لا تقبل التخصيص ،وبه قال أبو حنيفة[١] والمالكية – في قول –[٢] والزيدية [٣] :فإذا خصص الأب أوصياءه بنوع معين من التصرفات ، كما إذا جعل وصياً في استثمار أراضيه الزراعية ، ووصياً لتأجير أملاكه ، ووصياً لتنفيذ وصاياه ووفاء ديونه ، فإن كلاً من هؤلاء الأوصياء يعتبر وصياً عاماً ، يتصرف في جميع شؤون التركة من زراعة ، وتجارة ، وتنفيذ وصايا ، ووفاء ديون.

أدلة جمهور الفقهاء على جواز تخصيص الوصاية :

أولاً: إن الإيصاء عبارة عن تفويض التصرف بعد الوفاة إلى الغير، فيجب أن يختص الوصي بما فوض إليه ، ولايتجاوز ذلك كالوكيل .

ثانياً: إن تعدي ولاية الوصي إلى غير ما فوض به يخالف إرادة الموصي ، وهو أعلم بشؤونه من القاضي ، فقد لايثق الموصي بالوصي في غير ما فوضه به ؛ لأنّ الأمر يحتاج إلى خبرة ودراية فالشخص _مهما كانت معرفته وخبرته_ قد يحسن التصرف في عمل ، ولا يحسن التصرف في غيره [٤].

أدلة أبي حنيفة على عدم جواز تخصيص الوصاية :

إنّ ولاية الوصي المختار من باب النيابة والخلافة ، فإذا صار نائباً عن الأب فمعنى ذلك انتقال جميع صلاحيات الأب إليه كاملة ؛ لأنّ الولاية لا تتجزأ ، فكون الوصي وليا في بعض التصرفات وغير ولي في تصرفات ، لا يتفق مع طبيعة الولاية .

وهذا بخلاف وصي القاضي ؛ لأنّه في الواقع وكيل عن القاضي لا نائب عن الأب ، ولهذا يأخذ صفة الوكيل لا صفة الولي، فيتقيد بما خصص له القاضي من تصرفات ولا يجوز له تجاوزها [٥].

(١).السرخسي ،المبسوط (٢٦/٢٨)،الزيلعي،تبيين الحقائق (٢٠٧/٦)،البلخي، الفتاوى الهندية (٤٠٩/٢).

(٢).عليش،منح الجليل (٥٧٧/٩-٥٧٨).

(٣).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٨/٤) .

(٤).السرخسي، المبسوط (٨ ٢/ ٢٦).

(٥).السرخسي،المبسوط (٢٦/٢٨) ، البابرتي،العناية(٥٠١/١٠).

الرأي الراجح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب اختصاص الوصي بما فوض إليه بحيث لا يتجاوزه، وذلك لتشعب الحياة ، بحيث تميل الحياة اليوم إلى التخصص في جميع المجالات.

وقلما يوجد شخص يكون قادراً على ممارسة كل التصرفات ، ولذلك جاز للموصي أن يخصص تصرفات الوصي بما فيه مصلحة للقاصر ؛ لأنّ الأصل في الوصاية الثقة ، والمصلحة ،أي ثقة الموصي بالوصي، ومصلحة القاصرين فيما أوصي لهم به ، ولذلك كان تخصيص الوصاية على الوصي إذا كلف بعمل معين مُلزماً لا يجوز له أن يقوم بسواه ؛ احتراماً لإرادة الموصي ؛ لأنّه لم يرض به في غير ما أوصى له به ، إذ لو ارتضاه لجعله وصياً عاماً على جميع شؤون تركته .

رأي قوانين الأحوال الشخصية :

لم يرد في قانون الأحوال الشخصية الأردني تخصيص الوصاية ، بينما جاء في المادة (١٨٣) من هذا القانون ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وهو تخصيص الوصاية الذي يأخذ به أبو يوسف (١).

وجاء في قرار الاستئناف رقم (٨٠٩٥ تاريخ ٥٣/٧/٨) ما يؤكد أخذ المشرع الأردني بتخصيص الوصاية ، وتقييد الوصي بما جاء في الوصاية (٢).

وبينت المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية المصري بأن للمحكمة أن تقيم وصيا خاصا تحدد مهمته وذلك في الأحوال الآتية:

أ.إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي ، أو زوجه ، أو أحد أصوله ، أو فروعه ، أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته.

ب.إبرام عقد من عقود المعاوضة ، أو تعديله ، أو فسخه ، أو إبطاله ، أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد المذكورين في البند (ب).

جـ.إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع ، وشرط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال.

د .إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال .

---

(١).ابن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار (٧١/١) ، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية (١٤٠/٢).

(٢).داود ،أحمد محمد علي ،(١٩٩٩م)،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية .(ط١)،٢م،عمان:دار الثقافة (٢/ص١٤٠٥).

هــ.إذا كان الولي ليس بأهل لمباشرة حق من حقوق الولاية[١].

أما المادة (٣٣) من هذا القانون فجاء فيها أنّه يجوز للمحكمة أن تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال [٢].

وجاء في قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٧٩) أنّ للقاضي أن ينصّب وصيا خاصا مؤقتا عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وصي آخر ، أو زوجه ، أو أحد أصوله ، أو فروعه ، أو من يمثلهم الوصي ، إن لم يبلغ هذا التعارض النزاع المنصوص عليه في المادة (١٧٨) ، وهو النزاع القضائي ، أو الخلاف العائلي ، الذي يخشى منه على مصلحة القاصر [٣].

ونصت المادة(٢٧٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما تضمنته المادة (٣١) من القانون المصري سالفة الذكر[٤].

أما المادة (٢٧٧) من هذا المشروع فنصت على أنه يجوز للمحكمة أن تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال [٥].

وأما المادة(٤٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني فنصت على أنه إذا أوصى وأطلق عمت الوصاية جميع التصرفات ، وإذا أوصى وقيد بوقت أو بغيره أو عين فليس للوصي أن يتعدى ما قيد به أو ما عين له [٦].

الخلاصة:

يتبين مما سبق أن قوانين الأحوال الشخصية العربية المذكورة ــ بما فيها قانون الأحوال الشخصية الأردني ــ تأخذ بما أخذ به جمهور الفقهاء ، وهو جواز تخصيص تصرفات الوصي ، ووجوب اختصاص الوصي بما فوض إليه بحيث لا يتجاوزه.

---

(١).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى، ،ص .

(٢) المرجع السابق (ص ١٣٨-١٣٩).

(٣).الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٣-٧٤).

(٤) . مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٢) ، انظر ما جاء في القانون المصري صفحة (٦١) من هذه الدراسة.

(٥) . مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٢).

(٦) . وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٠) .

المطلب الثالث : الوصاية باعتبار عدد الأوصياء:

يتحدّث هذا المطلب عن الوصاية من حيث التعدّدُ وعدمُه ، وذلك ببيان إمكانية تعدد الأوصياء أو عدم ملكية الموصي لذلك ،وتأتي أهمية هذا المطلب لما يعتري تعدد الأوصياء من مسائل كالتخصيص بالتصرّف ، والانفراد فيه ، وعزل أحدهما ،أو موته ، والتي اتفق الفقهاء في بعضها في حين اختلفوا في بعضها الآخر كما سيتّضح . من هنا كانت الوصاية بهذا الاعتبار على قسمين ،هما:

القسم الأول : الوصاية لوصي واحد :

الأصل في الوصاية التفرد لا التعدد على أموال وشؤون الموصى عليهم ، فيقيم الموصي وصيا واحدا يختاره ليتصرّف على القاصر بما يصلحه ، إلا أنه حماية للموصى عليه قد يرى أن من مصلحة القاصر تعدد أوصيائه ، كما أن هذا الحق يثبت للقاضي(١).

القسم الثاني :الوصاية لأكثر من وصي .

بعد أن ذكرنا أن الأصل في الوصاية التفرد وإمكان التعدد ، فقد اتفق الفقهاء على أن للموصي الإيصاء لاثنين فأكثر ، بحسب ما يراه من مصلحة القاصر(٢).

الفرق بين تعدد الأوصياء وتخصيص الوصاية:

يبدو الفرق بين تعدد الأوصياء وتخصيص الوصاية في أن تعدد الأوصياء يتحدث عن نصب أكثر من وصي على أولاد الموصي ، وعند ذلك يكون الحديث عن انفراد أحدهم بالرأي والتصرف وعدمه ، بينما في حالة تخصيص الوصاية – موضوع المطلب الثاني من هذا المبحث – فالحديث يسلّط على جواز تخصيص الوصاية بعمل معين أي تقييد الوصي بعمل دون غيره سواء أكان هناك أوصياء غيره أم لا ، وعليه فالتعدد لا يقتضي التخصيص وبالعكس .

(١).الرفعي ،عبد السلام .الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي،أفريقيا الشرق ،(ص٢٣١)،الحسني،هاشم معروف .الوصاية والأوقاف وإرث الزوجة والعول والتعصيب من الأحوال الشخصيةفي الفقه الإسلامي .(د.ط)،بيروت: دار القلم (ص٦٣)، الكردي،أحمد الحجي، (١٤٠٦هـ_١٩٨٦م).الأحوال الشخصية.(د.ط)، دمشق :المطبعة الجديدة (ص١٠٣).

(٢).ابن عابدين،رد المحتار(٧٢٣/٦)،مالك، المدونة (٣٣٣/٤)،الهيتمي،تحفة المحتاج(٩٢/٧)،ابن مفلح، الفروع (٧٠٩/٤) ،العاملي ، الروضة البهية (٧٣/٥).

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا عين الموصي وصيين فأكثر ، وخصص لكل منهم عملا معينا فلكل واحد منهم الانفراد في التصرف الذي عين عليه من غير رجوع إلى أحد من الأوصياء .

ثانياً: اتفق الفقهاء على أنه إذا عين الموصي وصيين فأكثر ، من غير تخصيص وصرح بأن لأحدهم التصرف من غير اجتماع ، فلكل واحد منهم الانفراد في التصرف من غير رجوع إلى أحد من الأوصياء ،ويكون تصرفه صحيحا نافذا دون توقف على إجازة أحد ، ما دام ملتزما في تصرفه حدود صلاحياته الشرعية [(١)].

ثالثاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا عين الموصي وصيين فأكثر من غير تخصيص وصرح بأنه لا بدّ من اجتماع رأيهم في كل تصرف من تصرفات الوصاية ، فلا يجوز انفراد أحدهم بالتصرف[(٢)].

رابعاً: اتفق الفقهاء على أنه إذا عين الموصي وصيا ثم أوصى لغيره وكان في الوصاية الثانية ما يقتضي إلغاء الوصاية الأولى فالوصي هو الثاني دون الأول.

خامساً:اختلف الفقهاء فيما إذا أوصى الموصي لاثنين فأكثر دون تخصيص بتصرف أو تصريح بمراده ، أو فيما إذا أوصى لواحد ثم أوصى لآخر دون أن تتضمن الوصاية الثانية ما يلغي الوصاية الأولى. فهل يملك أحد الأوصياء القيام بعمل ما دون الرجوع إلى غيره ، أم لا يجوز له ذلك ؟

سادساً:اختلف الفقهاء فيما إذا عين الموصي وصيين فأكثر فمات أحدهم ، أو خرج عن الوصاية بحدوث ما يوجب عزله ، وجاء اختلافهم هنا حول من يملك نصب وصي يقوم مقام الوصي الميت ،أهو الحيّ من الأوصياء أم القاضي ؟ .

يلاحظ أن اختلاف الفقهاء ورد حول مسألتين ، هما: المسألة الخامسة ، والمسألة السادسة.

---

(١).البلخي،الفتاوى الهندية (٦/١٣٩) ، الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت: ١١٠١هـ). شرح مختصر خليل، (د.ط)، ٨م، دار صادر، بيروت (٥/٢٣٨)،الشربيني،مغني المحتاج (٤/ ١٢٢) ، ابن قدامة، المغني (٦/١٤٢-١٤٣)، البهوتي،كشاف القناع (٤/٣٩٥-٣٩٦).

(٢).المراجع السابقة ، الأجزاء والصفحات نفسها.

أما المسألة الخامسة : وهي فيما إذا أوصى الموصي لاثنين فأكثر دون تخصيص بتصرف أو تصريح بمراده ، أو فيما إذا أوصى لواحد ثم أوصى لآخر دون أن تتضمن الوصاية الثانية ما يلغي الوصاية الأولى. فهل يملك أحد الأوصياء الانفراد بعمل ما دون الرجوع إلى غيره، أم لا يجوز له ذلك ؟

وجاء اختلاف الفقهاء في ذلك على قولين ، هما:

القول الأول:لا يجوز لأحد من الأوصياء الانفراد بالتصرف ، إذ لا بد من اجتماع الأوصياء في الرأي في كل تصرف من التصرفات. وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤) والإمامية (٥) ، غير أن أبا حنيفة ومحمد أجازا الانفراد في التصرف في الأمور التي لا تحتاج إلى رأي وتدبير كقبول الهدية وتحصيل الأجرة.

القول الثاني: يجوز لكل من الأوصياء الانفراد بالتصرف ، ويعتبر تصرفه صحيحاً غير موقوف على إجازة غيره من الأوصياء. وبه قال أبو يوسف من الحنفية(٦) والزيدية (٧).

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة ، أهمها:

١.إن الموصي حين جعل أكثر من وصي فمعنى ذلك أنه لم يرض بتصرّف أحدهم منفرداً، فلا يجوز له الانفراد بالتصرف ، بل لا يكون لإيصائه لعدد من الأوصياء معنى إذا أجزنا لكل منهم أن يتصرف كما يشاء، وبناء عليه فإن تصرف أحد الأوصياء بمفرده يكون تصرفا موقوفاً على إجازة الآخرين ، ولا يكون باطلاً .

٢.لأنّ الموصي أناط الأيدي بالاجتماع ، فقد يكون بعضهم أوثق والآخر أحذق ، فيزيد الحرص باجتماعهم ؛ لأمانة بعضهم ، وكفاية البعض الآخر(٨).

---

(١).الزيلعي، تبيين الحقائق (٢٧٥/٤).

(٢).الإمام مالك، المدونة (٣٣٤/٤) ، الدسوقي، محمد بن أحمد، (ت: ١٢٣٠هـ) . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (د.ط)، ٤م، (تحقيق محمد عليش)، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دار الفكر (٤/ ٤٥٣) .

(٣).الهيتمي، تحفة المحتاج (١٥١/٦).

(٤).ابن قدامة، المغني (١٤٢/٦-١٤٣) ،ابن مفلح،الفروع (٧٠٩/٤).

(٥).العاملي ، الروضة البهية (٧٣/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٢/٢).

(٦).السرخسي،المبسوط (٢٢/٢٨-٢٣)،الزيلعي ، تبيين الحقائق (٢٧٥/٤).

(٧).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٨/٤-٣٨٩).

(٨). ابن قدامة ، المغني (١٤٣/٦).

٣.لأنّ الموصي رضي برأي المثنى ، وحفظ أحدهما لا يكون كحفظ المثنى [١].

٤.كلّ واحد من الأوصياء يعتبر بمنزلة شطر العلة وشطر العلة لا يثبت شطر الحكم مستقلا [٢].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١.إن الوصاية كالولاية، فكما يجوز لأحد الأخوين أن يزوج أخته بحكم ولايته دون الرجوع إلى أخيه ، كذلك يجوز لأحد الأوصياء التصرف دون الرجوع لغيره.

٢.إن الوصاية خلافة عن الميت ، تثبت كاملة ، فيكون لكل واحد من الأوصياء الانفراد بالتصرف ، دون انتظار رأي غيره من الأوصياء.

ويُرَدّ على استدلال أبي يوسف بأن الولاية في الزواج سببها القرابة ، وهي تثبت بحكم الشرع، بينما الوصاية سببها إرادة الموصي، فيجب احترام إرادته وعدم تعطيلها بجواز انفراد أحد الأوصياء بالتصرف [٣].

كما أن الولاية لا تحتمل التجزؤ، وبتكامل السبب في حق واحد من الأوصياء يثبت الحكم بالانفراد ، بخلاف الوكيلين ، فإن الوكالة إنابة ، وقد أنابهما الموصي ، فلا تثبت الإنابة لكل واحد بانفراد [٤].

الرأي الراجح:

ومما سبق يترجح رأي جمهور الفقهاء في أنه لابد من اجتماع الأوصياء عند التصرف ؛ لأنّ الموصي حين عين أكثر من وصي يعلم ما يصلح لأولاده ، ولو كان يريد الانفراد ما عدد الأوصياء، إلا أن الحنفية في الراجح من مذهبهم أجازوا أن ينفرد أحد الأوصياء في الخصومة ، والتصرّف في حقوق الميت في حالات على سبيل الاستحسان، ومنها :

---

(١).الخرشي،مختصر خليل (١٩٣/٨).

(٢).السرخسي،المبسوط (٢١/٢٨) ،والمراد بشطر العلة جزؤها المثبت للحكم ، كشهادة شاهد واحد على الطلاق ، فهذا الشاهد شطر للعلة المثبتة للحكم وهو الحرمة (الطلاق) والشطر الآخر هو الشاهد الثاني . السرخسي ، المبسوط (١٥٢/٦).

(٣).ابن عابدين، رد المحتار (٤٥١/٥)، السرخسي، المبسوط (٢١/٧) .

(٤).السرخسي،المبسوط (٢٨/٢٠-٢١).

١-إذا ادعى رجلان صغيراً ، أو ادّعى كل واحد منهما أنه أب له من أمة مشتركة بينهما، فإنه يثبت نسبه منهما، فإن كان لهذا الولد مال ورثه من أخٍ له من أمة أو وهبه له أخوه ، لا ينفرد أحدهما بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ينفرد.

٢-إذا ادّعى رجلان لقيطاً ، كل واحد منهما ادّعى أنه ابنه فإنه يلحق بهما ، فإن وُهب لهذا اللقيط هبة ، لم ينفرد أحد الرجلين بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد ، وينفرد عند أبي يوسف، وهذا إذا أوصى إليهما جملة في كلام واحد.

٣- إذا أوصى بشيء لمساكين ، وعين المساكين ، ينفرد أحدهما بالتصرف، وإن لم يعين لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد وينفرد عند أبي يوسف [١].

ومن المناسب في نهاية هذه المسألة بيان ضابط الانفراد وعدمه في تصرفات الأوصياء وهو:

"يمنع الوصي الاستقلال على ما يظهر بالاجتماع فيه أثر دون ما لم يظهر للاجتماع فيه أثر ،فيقال : اللفظ وإن كان مطلقا أو عاما فهو مقيد أو مخصوص بهذا المعنى"[٢].

فهذا الضابط وهو قَصْــرُ اشتراط الاجتماع للأوصياء على ما يحتاج فيه إلى رأي ، فيه جمع بين قول من أجاز وقول من منع ، إذ به تحقيق ضمني لإرادة الموصي ، كما أن فيه تحقيقاً لمصلحة القاصر ، فعندما يحتاج في التصرف إلى رأي اشترط الاجتماع ؛ لتحقيق حسن الاختيار والتصرف ، وعندما لا يحتاج إلى رأي لم يشترط الاجتماع ؛ لأنّه لا أثر للكثرة والقلة في حسن الاختيار في هذا التصرف.

فمثلا التصرفات التي لا يحتاج فيها إلى أخذ رأي والتي لا تختلف فيها الآراء كالديون الثابتة في ذمة القاصر ، أو التي فيها نفع محض للقاصر كقبول الهبة ، لا شك أن مثل هذه الأمور لا يشترط فيها اجتماع الأوصياء [٣].

---

(١).البغدادي،أبو محمد غانم بن محمد . مجمع الضمانات،دار الكتاب الإسلامي (ص٤٠٤) .

(٢).زكريا الأنصاري،أسنى المطالب (٣/٧٠).

(٣).د. مصطفى السباعي ود. عبد الرحمن الصابوني ، الأحول الشخصية (ص٩٩) .الرفعي. الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي (ص٢٣٥)، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية (٢/١٥٣-١٥٤).

رأي قوانين الأحوال الشخصية:

– قانون الأحوال الشخصية الأردني: لم ينص على هذه المسألة ، فيرجع إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وهو عدم جواز الانفراد عند عدم النص على الاجتماع أو الانفراد ، فإن تصرف أحد الوصيين دون إذن صاحبه فتصرفه موقوف على الإذن، ويستثنى من ذلك الأحوال الآتية:

أ.تجهيز الميت ، والخصومة في حقوقه التي على الغير ، وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها ، وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه ، وتنفيذ وصية معينة لفقير معين وشراء ما لابد منه للطفل وقبول الهبة له ، وردّ الودائع والعارية المعينة ، وردّ ما اغتصبه الميت ، وما اشتراه شراء فاسدا ، وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي ، وبيع ما يخشى تلفه ، وجمع الأموال الضائعة [١].

وجاء في قرار الاستئناف الذي مر رقم (٨٠٩٥ تاريخ ٥٣/٧/٨) ما يؤكد أخذ المشرع الأردني بتقييد الوصي بما جاء في الوصاية من حيث الاجتماع أو عدمه[٢].

– بينت المادة (٣٠) من قانون الأحوال الشخصية المصري أنه يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد ، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد ، إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه أو في قرار لاحق ، ومع ذلك فلكل من الأوصياء اتخاذ الاجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر ، وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع[٣].

– ونصت المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أنه إذا تعدد الأوصياء فليس لأحدهم الانفراد في غير تجهيز الميت ، وشراء حاجة الطفل ، والخصومة في الحقوق ، ورد الوديعة ، وقضاء الديون ، وتنفيذ الوصايا من الثلث ، وبيع ما يخاف عليه من التلف ، وجمع الأموال الضائعة ، إلا بنص من الموصي[٤].

---

(١).السرخسي، المبسوط (٢٢/٢٨)، الأبياني، شرح الأحكام الشرعية(١٥٤/٢).

(٢).داود ،أحمد محمد علي ،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٤٠٥/٢).

(٣).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى، (ص ١٣٨).

(٤).وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٠) .

ويلاحظ على هذه المادة أنها أطلقت قضاء الديون ، مع أنه لا بد من تقييد قضاء الديون بالديون الثابتة في الذمة.

كما نصت المادة (٥١) من هذا القانون على أنه إذا اختلف الأوصياء فليس لأحدهم أن ينفرد ، وينوب الحاكم عنهم إلى أن يجتمعوا [١].

وجاء في المادة (٥٢) من هذا القانون أنه إذا اشترط الموصي اجتماع الوصيين ومات أحدهما بطلت وصاية الآخر ، أما إذا غاب أحد الوصيين أو تمرّد ، كانت الولاية للحاكم إلى أن يجتمعا أو يعودا [٢].

- وجاءت المادة(٩٢) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري لتبيّنَ أن للقاضي اختيار الأصلح من الأوصياء عند تعددهم [٣].

- وفصّل قانون الأحوال الشخصية العراقي في تعدد الأوصياء وانفراد أحدهم بالتصرف أو عدمه ، وذلك في المادة (٧٨):

١.إذا أقام الموصي أكثر من وصي واحد فلا يصح لأحدهم الانفراد بالتصرف ، وإن تصرف فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن الآخر.

٢.ينفذ تصرف أحد الوصيين دون إذن الآخر فيما يلي:

أ.ما لا يختلف باختلاف الآراء.

ب.ما ليس فيه قبض أو تسلم مال .

جـــ.ما كان في تأخيره ضرر.

٣.إذا نص الموصي على انفراد الأوصياء أو اجتماعهم فيتبع ما نص عليه .

٤. إذا تشاح الأوصياء أجبرهم القاضي على الاجتماع ، وإلا استبدل غيرهم بهم [٤].

- وأما مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي فقد بين في المادة (٢٧٤) حالات تعيين الأوصياء ، وتصرفاتهم من حيث الانفرادُ والاختلافُ ، وهي:

١.يجوز عند الضرورة تعيين أكثر من وصي واحد ، وفي هذه الحالة لا يجوز لأحدهم الانفراد ، إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصا لكل منهم في قرار تعيينه ، أو في قرار

---

(١).المرجع السابق (ص٤٠) .

(٢).المرجع السابق (ص ٤٠).

(٣).بلحاج العربي. قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٩).

(٤) . قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٥) .

لاحق ، ومع ذلك لكل من الأوصياء اتخاذ الاجراءات الضرورية أو المستعجلة أو المتمحضة لنفع القاصر.

٢. وعند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع [١].

أهم ما يلاحظ على هذه القوانين:

١.أخذت قوانين الأحوال الشخصية بجواز نصب أكثر من وصي ولكن بعضها (كالمصري والإماراتي) قصر ذلك على حالة الضرورة. بينما لم يأخذ القانون الجزائري بالتعدد فأوكل إلى القاضي اختيار الأصلح منهم.

٢.عدم جواز الانفراد في التصرف من قبل أحد الأوصياء ، إلا إذا نص الموصي على جواز ذلك أو كان في التصرف منفعة محضة للقاصر ، أو لا تختلف فيه الآراء ، أو كان في تأخيره ضرر.

٣. نص القانون اليمني على بطلان وصاية المتبقي من الوصيين عند موت أحدهما ، وذلك فيما إذا اشترط الموصي اجتماعهما.

٤. نصّ القانون العراقي على أنّه إذا تشاح الأوصياء فللقاضي إجبارهم على الاجتماع وإلا استبدل غيرهم بهم ، في حين نصّ القانون المصري والمشروع الإماراتي على أنّه عند الاختلاف بين الأوصياء يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بما يتبع.

---

(١). مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨١).

وأما المسألة السادسة: وهي فيما إذا عين الموصي وصيين فأكثر ، فمات أحدهم ، أو خرج عن أهلية الوصاية بحدوث ما يوجب عزله ، وجاء اختلافهم هنا حول من يملك نصب وصي يقوم مقام الوصي الميت ، أهو الوصي الحيّ أم القاضي ؟

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسالة على قولين، هما:

القول الأول : ينصّب القاضي وصيا يقوم مقام الوصي الميت، ولا يبقى منفردا إلا إذا كان قد أوصى له – الوصي الآخر – قبل وفاته. وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن من الحنفية [١]، والمالكية[٢]، والشافعي[٣]، والحنابلة[٤]، والإمامية – في المشهور عندهم – [٥]،والإباضية – في قول – [٦].

القول الثاني:لا يملك القاضي نصب وصي يقوم مقام الوصي الميت، وإنما الذي يملك ذلك هو الوصي الحيّ. وبه قال أبو يوسف من الحنفية[٧]، وهو وجه عند الشافعية[٨]،و المشهور عند الإباضية [٩].إلا أن الإباضية أجازوا للوصي الحي عدم نصب وصي آخر ، فقرروا أنّ له البقاء في الوصاية منفرداً [١٠].

أدلة القول الأول: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

يملك القاضي تعيين وصي آخر يقوم مقام الوصي الميت ؛لأنّ القاضي قائم مقامه في النظر، وهو الذي ينظر في التصرف عند اختلاف الأوصياء فيه[١١].

وأما عدم جواز بقائه منفردا فيرجع إلى أن الميت لم يرض برأيه منفردا ، إذ لو ارتضاه لم يعين معه غيره[١٢].

---

(١).البلخي،الفتاوى الهندية(١٣٩/٦)،البابرتي،العناية(٥٠٥/١٠).

(٢).مالك،المدونة(١٤٨/٤)،الحطاب،مواهب الجليل (٤٢١/٤).

(٣).الشافعي ، الأم (١٢٧/٤).

(٤).البهوتي،كشاف القناع (٣٩٦/٤) ، المرداوي، الإنصاف (٢٩١/٧).

(٥).العاملي ، الروضة البهية (٧٥/٥-٧٦) ،المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٢/٢).

(٦).اطفيش ، شرح النيل (٧١٧/١٢).

(٧).البابرتي، العناية(٥٠٥/١٠).

(٨).الشربيني ، مغني المحتاج (١٢٠/٤)،ابن قدامة،المغني (١٤٦/٦) .

(٩).اطفيش ، شرح النيل (٧١٧/١٢).

(١٠). المرجع السابق .

(١١).مالك، المدونة (١٤٨/٤)،الحطاب،مواهب الجليل (٤٢١/٤).

(١٢).الشافعي ، الأم (١٢٧/٤).

وأما أنه يبقى منفردا إذا كان قد أوصى له _الوصي الآخر_ قبل وفاته فلأنه يكون وصيا للوصي الذي مات في تصرفاته عن الموصي الأول.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بأن رأي الميت فيهما باق حكما برأي من نصب معه ؛ لأنّ الوصي المتبقي اختير من قبل الموصي وهو عنه راض ، فيرضى بمن يختار ، بخلاف من ينصبه القاضي ، فقد لا يكون مرضيا عند الموصي ، فكان رأي الموصي داخلا ضمنا في اختيار الوصي الآخر(١).

الترجيح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم يتبين رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلون بحق القاضي في نصب وصي يقوم مقام الوصي الميت أو الخارج عن الوصاية لسبب ما، وذلك لقوة ما استدلوا به ودرءاً للخلافات التي قد تحصل بين الوصي الحي وبين ورثة الموصى عليه ، فحكم القاضي يرفع الخلاف .

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في هذه المسألة :

بينت قوانين الأحوال الشخصية أن القاضي هو صاحب الحق في تعيين وصي بدل الوصي الذي مات أو خرج عن الأهلية ؛ لأنّ بعض هذه القوانين تأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة فيما لم ينص عليه ، ويأخذ بعضها بالمذهب المالكي ،في حين ياخذ البعض الآخر بالرأي الأقوى دليلا في الشريعة الإسلامية ، وبناء على ذلك فهذه القوانين تعطي الحق للقاضي في تعيين وصي بدل الميت أو الخارج عن أهلية الوصاية.

باستثناء القانون اليمني الذي يبطل الوصاية في هذه الحالة إذا اشترط الموصي اجتماع الأوصياء ، وذلك في المادة (٥٢) حيث جاء فيها أنه إذا اشترط الموصي اجتماع الوصيين ومات أحدهما ، بطلت وصاية الآخر ، أما إذا غاب أحد الوصيين ، أو تمردّ ،كانت الولاية للحاكم ، إلى أن يجتمعا أو يعودا(٢) ، أي اجتماع الوصيين في التصرف أو عودتهما بعد الغيبة أو التمرد.

وعند بطلان وصايته يعين القاضي وصيا بدله ،كما جاء في المادة (٤٤)من هذا القانون (٣).

---

(١).البابرتي، العناية(٥٠٥/١٠)، الشربيني ، مغني المحتاج (١٢٠/٤)،ابن قدامة،المغني (١٤٦/٦).

(٢).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٠) .

(٣).المرجع السابق (ص٣٩) .

<u>المطلب الرابع</u> : الوصاية باعتبار المدة :

الأصل في الوصي أن يكون دائما مادام الموصى عليه قاصرا ، وهذا في وصي الأب أو الجد ما لم توجد مسوغات إنهاء وصايته ، ولكن وصي القاضي قد يعين مدة دائمة كما في الوصي المختار ، وقد يعين مدة معينة ، بحسب ما يراه القاضي من مصلحة(١).

ووفقا لهذا الاعتبار تقسم الوصاية إلى وصاية دائمة ، ووصاية مؤقتة :

والوصي المؤقت كالوصي العام – المختار – إلا أن وصايته مؤقتة بمدة معينة(٢). فقد تكون هذه الوصاية محددة بزمن معين ، أو مجيء شخص معين.

ولم يتوسع الفقهاء في الحديث في هذا الموضوع ؛ لأنّ الوصاية تقبل الإنهاء عند الحاجة إلى ذلك من الولي – الأب أو الجد أو القاضي – (٣).

رأي قوانين الأحوال الشخصية :

تأخذ قوانين الأحوال الشخصية بجواز تأقيت الوصاية ، أو تعيين وصي مؤقت في حالات معينة ، كما يظهر في قوانين الأحوال الشخصية الآتية:

أولاً : قانون الأحوال الشخصية الأردني يأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة وهو أن الإيصاء قابل للتوقيت ؛ لأنّه توكيل ، أو إثبات ولاية ،وكلا الأمرين قابل للتوقيت(٤).

كما أن المشرع الأردني في القانون المدني قد نص في المادة (١٠٨٧) على تعيين وصي للتركة ، فيتحصل أن وصي التركة تنتهي وصايته بانتهاء مهمته وهي تحرير التركة وضبطها (٥).

ثانياً : قانون الأحوال الشخصية المصري:المادة (٣١):تقيم المحكمة **وصياً خاصاً** تحدد مهمته وذلك في الأحوال الآتية:

أ.إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو مع مصلحة قاصر آخر مشمول بولايته.

---

(١).الكردي، أحمد الحجي،(١٩٨٥_١٩٨٦م).الأحوال الشخصية ،المطبعة الجديدة ، دمشق (ص١٠٢).

(٢).حمدي،كمال (١٩٨٦م). الأحكام الموضوعية في الولاية على المال . الاسكندرية :دار المعارف (ص٨٦).

(٣).الكردي، أحمد الحجي.الأحوال الشخصية (ص١٠٢).

(٤).ابن نجيم ، البحر الرائق (٥٢١/٨).

(٥).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص ١٨٩).

ب.إذا تعارضت مصلحة القاصر مع مصلحة الولي أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو مع من يملكه الوصي.

جـ.إبرام عقد من عقود المعاوضة أو تعديله أو فسخه أو إبطاله أو إلغاؤه بين القاصر وبين الوصي أو أحد المذكورين في البند (ب).

د.إذا آل إلى القاصر مال بطريق التبرع وشرط المتبرع ألا يتولى الولي إدارة المال.

هـ .إذا استلزمت الظروف دراية خاصة لأداء بعض الأعمال .

و.إذا كان الولي غير أهل لمباشرة حق من حقوق الولاية [١].

وجاء في المادة (٣٢) من قانون الأحوال الشخصية المصري: تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر ، وكذلك إذا أوقف الوصي ، أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته [٢].

أما المادة (٣٣) من هذا القانون فجاء فيها : يجوز للمحكمة أن تقيم وصي خصومة ولو لم يكن للقاصر مال.

ثالثاً : بيّنت المادة (١٧٩) من قانون الأحوال الشخصية السوري أن للقاضي نصب وصي خاص مؤقت عند تعارض مصلحة القاصر مع مصلحة وصي آخر ، أو زوجه ، أو أحد أصوله ، أو فروعه ، أو من يمثلهم الوصي ، إن لم يبلغ هذا التعارض النزاع المنصوص عليه في المادة (١٧٨) وهو النزاع القضائي ، أو الخلاف العائلي الذي يخشى منه على مصلحة القاصر[٣].

وأما المادة (١٨٨) من هذا القانون فجاء فيها:

١.إذا رأت المحكمة كف يد الوصي عينت وصيا مؤقتا لإدارة أموال القاصر إلى حين زوال سبب الكف ، أو تعيين وصي جديد.

٢.تسري على الوصي المؤقت أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون[٤].

---

(١).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى (ص١٣٨-١٣٩).

(٢).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى (ص١٣٩).

(٣).الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٣-٧٤).

(٤).الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٧).

رابعاً : نصت المادة (٢٧٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي على ما تضمنته المادة (٣١) من القانون المصري سالفة الذكر[١].

أما المادة (٢٧٦) من مشروع قانون الإمارات فنصت على أن تقيم المحكمة وصيا مؤقتا إذا حكم بوقف الولاية ولم يكن للقاصر ولي آخر ، وكذلك إذا أوقف الوصي أو حالت ظروف مؤقتة دون أدائه لواجباته [٢].

خامساً : بينت المادة (٤٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني أنه إذا أوصى وأطلق عمت الوصاية جميع التصرفات ، وإذا أوصى وقيد بوقت أو بغيره أو عين فليس للوصي أن يتعدى ما قيد به أو ما عين له [٣].

أما المادة (٣٩) من هذا القانون فجاء فيها أنه إذا غاب الوصي أو اعتقل وخشي من غيابه أو اعتقاله تعرض مصلحة القاصر للضياع فعلى الحاكم أن يعين منصوبا (وصيا) مؤقتا [٤].

مسائل متعلقة بتقسيمات الوصاية:

مرّ بنا أثناء الحديث عن تقسيمات الوصاية باعتبارات مختلفة أن هناك ما يسمى بالوصي الخاص والوصي المؤقت[٥] ووصي الخصومة[٦] ، **فما هو وجه الاتفاق بين هذه التسميات؟**

بعد دراسة تلك التسميات يتبيّن أنّ أوجه الاتفاق بينها تكمن فيما يأتي:

١.خضوعهم جميعا لأحكام الوصاية الشرعية ، سواء فيما يتعلق بشروط تعيين الوصي ، أو واجباته ، أو انتهاء الوصاية.

٢.اشتراكهم في صفة التأقيت ، فالوصي الخاص وصايته مؤقتة بموضوع معين ومجال خاص ، وتنتهي مهمته بقيامه بتلك المهمة.

---

(١).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٢) ، انظر ما جاء في القانون المصري صفحة (٧٣-٧٤) من هذه الدراسة.

(٢).المرجع السابق (ص٨٢).

(٣).وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٠).

(٤).المرجع السابق (ص٣٩).

(٥). وهو من حددت وصايته بمدة معينة. انظر حمدي ، الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (ص٨٦).

(٦).وهو الذي يمثل القاصر في الاجراءات والدعوى التي يباشرها لمصلحته وهو في حقيقته وصي خاص تنتهي مهمته بانتهاء الدعوى المطلوب منه تمثيل القاصر فيها سواء أكان القاصر مدعيا أم مدعى عليه لذا فإنه يدخل في الوصاية الخاصة. انظر البنا،أحكام الولاية على المال (ص٣٠)، حمدي،الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (ص٨٧).

والوصي المؤقت وصايته مؤقتة بوقت أو مجيء شخص فتنتهي مهمته بذلك ، ووصي الخصومة وصايته محددة بدعوى معينة يباشرها الوصي ، وتنتهي مهمته بصدور حكم باتٍ في الدعوى ، أو باتخاذه للإجراء القانوني [١].

وقد نصت بعض قوانين الأحوال الشخصية على هذا التشابه ، منها:

– قانون الأحوال الشخصية المصري وذلك في المادة (٣٤) : تسري على الوصي الخاص والوصي المؤقت ووصي الخصومة أحكام الوصاية الواردة في هذا القانون مع مراعاة ما تقتضيه طبيعة مهمة كل منهم[٢].

وجاء في المادة (٣٥) من هذا القانون أن مهمة الوصي الخاص والوصي المؤقت تنتهي بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته ، أو المدة التي اقتضت بها تعيينه [٣].

وكذلك الحال في قانون الأحوال الشخصية العراقي:حيث ورد في البند الرابع من المادة (٨٢) انتهاء الوصاية بانتهاء العمل الذي أقيم الوصي المنصوب لمباشرته ، أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت [٤].

وكذلك المادة (٢٧٩) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي التي نصت على أنّ وصاية الوصي الخاص والوصي المؤقت تنتهي بانتهاء العمل الذي أقيم لمباشرته ،أو المدة التي أقتّ لها تعيينه [٥].

أما بقية القوانين فذكرت ما يتعلق بالوصي الخاص أو الوصي المؤقت أو وصي الخصومة أو وصي التركة في موطن مستقل .

---

(١).حمدي ،الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (ص٨٩).

(٢).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى (ص١٤٠).

(٣).المرجع السابق ، الصفحة ذاتُها.

(٤).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٦) .

(٥).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٣).

ترتيب الأوصياء :

وأختم هذا الفصل ببيان ترتيب الأوصياء عند الفقهاء ، أي من هو صاحب الحق بالوصاية، وقد جاء ترتيبهم على النحو الآتي:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الأب هو أولى الناس وأحقهم بتعيين وصي على القاصرين من أولاده ، ولكن الخلاف بينهم وقع فيمن يملك هذا الحق في حالة عدم وجود الأب ، وجاء اختلافهم على النحو الآتي:

القول الأول: ترتيب الأوصياء بعد الأب يكون على النحو الآتي: وصي الأب ، ثمّ وصي وصيّه ، ثمّ الجد الصحيح ، ثمّ وصي الجد ، ثمّ وصي وصيّه، ثمّ القاضي ثم وصيّه. وبه قال الحنفية[(١)]. وقد وافق الزيدية [(٢)] ما ذهب إليه الحنفية في ترتيب الأوصياء إلا أنهم قدّموا الجد أو وصيّه على وصي وصي الأب .

القول الثاني: ترتيب الأوصياء بعد الأب يكون على النحو الآتي: الجد الصحيح وإن علا، ثمّ وصي الأب ، ثمّ وصي الجد ، ثمّ القاضي ، ثم وصيّه. وبه قال الشافعية[(٣)].

القول الثالث: ترتيب الأوصياء بعد الأب يكون على النحو الآتي: وصي الأب ، ثمّ القاضي أو من ينصبه القاضي ، وليس للجد أو الأخ أو العم وصاية ما لم يكن المتوفى قد أوصى إليهم – فهم يعامَلون معاملة الأجانب – . وبه قال المالكية[(٤)] والحنابلة [(٥)] .

ويتضح من هذه الآراء أن الأب مقدم في هذه الولاية على غيره باتفاق الفقهاء ؛ لأنّ الولاية إنما تثبت على القاصرين نظرا لمصلحتهم ؛ لأنّهم ماداموا عاجزين عن التصرف بأنفسهم فمن الضروري أن يتولى أمورهم أشخاص آخرون ينوبون عنهم في تصرفاتهم.

---

(١).السرخسي، المبسوط (٢٠/٢٨)، ابن عابدين،رد المحتار (٧١١/٦)،البلخي، الهندية (١٤٥/٦).

(٢). المرتضى ، البحر الزخار (٣٠١/٤) ، الصنعاني ، التاج المذهب (٣٩٦/٤) .

(٣).قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلّي على المنهاج، (د.ط)، ٤م، بيروت: دار إحياء الكتب العربية (١٧٩/٣)، الهيتمي،تحفة المحتاج (٨٩/٧)، الرملي، محمد بن أحمد، (ت: ١٠٠٤هـ). نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، (د.ط)، ٨م، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م (١٠٣/٦)، الشربيني،مغني المحتاج (١٥١/٣).

(٤).مالك، المدونة(٢٩١/٤، ٣٣٣)،المواق،التاج والإكليل (٥٥٥/٨)، الحطاب، مواهب الجليل (٣٨٩/٦-٣٩٠).

(٥).البهوتي، كشاف القناع (٤٤٧/٣ وما بعدها)، البهوتي، شرح منتهى الإرادات (١٧٥/٢).

وقد راعى الشارع في هؤلاء الأشخاص أن يكونوا مدفوعين بعوامل العطف والرحمة والشفقة إلى إحسان التصرف في شؤون هؤلاء العاجزين ، فمن كانت شفقته أعظم ، وعطفه أوفر ،قدّمَ على غيره ، ومن هنا جاء تقديم الأب على غيره ؛ لأنّه أقرب الناس إلى أولاده ، وشفقته تفوق شفقة غيره.

وبعد الأب تكون الولاية على المال لمن يختاره وصيا على أولاده عند الحنفية والمالكية والحنابلة فهو مقدم على الجد عندهم ؛ لأنّ اختيار الأب له مع وجود الجد قرينة على أن الأب يرى الوصي أصلح من الجد فيريد إنابته عنه بعد موته،ولما كان الأب مقدما على الجد فكذلك من ينوب عنه (١).

وقد خالف في هذا الشافعية فقدموا الجد على وصي الأب ؛ لأنّ الجد عندهم ينزل منزلة الأب عند عدمه ؛ لوفور شفقته كالأب ، ولذلك تثبت له الولاية الشرعية التي لا يجوز نقلها عنه في التزويج فتثبت له الولاية على المال أيضا(٢).

وبعد وصي الأب تكون الولاية للجد عند الحنفية ؛ لأنّه أقرب الناس إلى الصغار ، وأصلحهم للقيام بشؤونهم بعد الأب .

وعند المالكية والحنابلة لا تثبت الولاية للجد أصلاً ؛ لأنّه لا يدلي إلى الصغير بنفسه ، وإنما يدلي إليه بالأب ، فلا تكون له الولاية على مال الصغير كالأخ (٣).

ثم تنتقل الوصاية بعد الجد – عند من أعطاه هذا الحق – إلى وصيّه عند الحنفية والشافعية.

ثم تنتهي بالقاضي عند جميع الأئمة ؛ لأنّه كما مرّ وليٌّ من لا ولي له ، والقاضي لا يلي أمور القاصرين بنفسه ، وإنما يعين أشخاصا يقومون بذلك الواجب.

ولا تثبت الولاية على المال لغير هؤلاء مهما كانت درجة القرابة عند الفقهاء ، إلا المالكية ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، الذين أعطوا الأم هذا الحق بشروط ذكرت سابقا (٤).

فلا ولاية لواحد من هؤلاء الأقارب على مال القاصر إلا بوصاية؛لأن الميت نفسه لم يكن له جواز التصرف في مال الصبي قبل موته ، فكذلك وصيّه لا يكون أحسن حالا منه (٥).

---

(١).السرخسي، المبسوط (٢٠/٢٨)، المواق، التاج والإكليل (٥٥٥/٨).

(٢).الشربيني، مغني المحتاج (١٢٠/٤)،الرملي، نهاية المحتاج (١٠١/٦).

(٣).البهوتي،كشاف القناع (٤٤٧/٣ وما بعدها).

(٤).انظر صفحة (٤٦) من هذه الدراسة.

(٥).مالك، المدونة(٢٩١/٤)،البهوتي، كشاف القناع (٤٤٧/٣).

الترجيح:

مرّ في أكثر من موطن أن من مقاصد الوصاية تحقيق مصلحة القاصرين ، ويبدو أن هذه المصلحة محققة في ترجيح ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم في بعض ما ذهبوا إليه في ترتيب الأوصياء ، إذ أدلتهم صريحة في مراعاة تلك المصلحة.

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية:

يأخذ المشرع الأردني بالراجح من مذهب أبي حنيفة ، والذي يجعل ترتيب الأوصياء بعد الأب على النحو الآتي: وصي الأب ، ثمّ وصي وصيّه ، ثمّ الجد الصحيح ، ثمّ وصي الجد ، ثمّ وصي وصيّه ، ثمّ القاضي ثم وصيّه.

وممّا يعضد ذلك ما جاء في قرارات الاستئناف أن الولاية على المال تثبت لستة على هذا الترتيب المذكور عند الحنفية(١).

كما جاء في القرارات القضائية (قرار رقم ٨٣٣٠) وقرار الاستئناف رقم (٨٣٣٠ تاريخ ٥٤/٢/١٦) أنه لا يصار إلى تعيين وصي من قبل المحكمة حال وجود الوصي المختار من قبل المتوفى ، كما جاء في القرار رقم (٨٧٥٦) من القرارات نفسها أنه لا يجوز للمحكمة تعيين وصي مع وجود الجد لأب الولي الشرعي للقاصرين(٢).

مما يؤكد أن المشرع الأردني يقدم وصي الأب على وصي القاضي ، بل لا يجيز للقاضي نصب وصي عند وجود وصي مختار .

كما بيّنتْ المادة (١٢٣) من القانون المدني الأردني أن المشرع الأردني يأخذ بهذا الترتيب (٣).

كما أخذ المشرع العراقي برأي الحنفية في هذه المسألة ، حيث نصت المادة (١٠٢) من القانون المدني العراقي على أن " ولي الصغير هو أبوه ، ثمّ وصي أبيه ، ثمّ جده الصحيح ، ثمّ وصي الجد ، ثمّ المحكمة أو الوصي الذي تنصبه المحكمة " (٤).

---

(١). داود ،أحمد محمد علي ،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٣٩٧/٢).

(٢).عمرو،عبدالفتاح عايش،(١٤١١هـ-١٩٩٠م).القرارات القضائية في الأحوال الشخصية.(ط١)،دار يمان، (ص٣٢٧-٣٢٨)، داود ،أحمد محمد علي ،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٤٠٥/٢).

(٣).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص ٣٦).

(٤).الكبيسي،أحمد،(١٩٧٤م).الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون،(د.ط)،بغداد،مطبعة الإرشاد، (١٢٧/٢).

وكذلك جاء في المادة (١٧٦) من قانون الأحوال الشخصية السوري : يجوز للأب وللجد عند فقد الأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو الحمل ، وله أن يرجع عن إيصائه[١] . وهذا هو رأي الحنفية الذي يأخذ به القانون الأردني [٢].

وبينت المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية اليمني أن الوصي مقدم على الحاكم ، وإذا مات ولم يوص برعاية الصغار ، وأموالهم يُقدّمُ الأبُ ، ثمّ وصيّه ، ثمّ الجد ، ثمّ وصيّه [٣].

---

(١).الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٢).

(٢).السرخسي، المبسوط (٢٠/٢٨)، ابن عابدين،رد المحتار (٧١١/٦)،البلخي، الهندية (١٤٥/٦).

(٣).وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٣٨).

المطلب الخامس:الوصاية باعتبار الأجرة وعدمها:

تنقسم الوصاية بهذا الاعتبار إلى قسمين، هما:

القسم الأول:الوصاية بأجرة : والمراد أن يكون عمل الوصي مقابل أجر يأخذه لقاء قيامه برعاية أمور القاصرين وأموالهم، ولكن أخذ الوصي للأجرة لم يكن محل اتفاق بين الفقهاء ، فقد اختلف الفقهاء في استحقاق الوصي للأجر وعدمه .

القسم الثاني:الوصاية دون أجرة : وأما الوصاية بدون أجرة ، وهي الوصاية التطوعية فالفقهاء متفقون على جوازها ؛ لأنّها حفظ لمال القاصر وزيادة ، وهذه الزيادة تكمن في أنها مجانية ، إذ الوصي في هذه الحالة حريص على حفظ مال اليتيم رغبة للأجر الأخروي فقط ، فهذا قد يعطيه مزيدَ حرصٍ على القاصر وماله ؛ لأنّه يعمل تحت الرقابة الإلهية ، بخلاف الأول الذي يحتمل أن يكون كهذا ، ويحتمل أنه يعمل لأجل المال فقط دون شعور بالرقابة الإلهية ، ولا تلازم بينهما.

سبب اختلاف الفقهاء في استحقاق الوصي للأجرة:

جاء اختلاف الفقهاء في جواز أخذ الوصي للأجرة وعدمه نتيجة الاختلاف في فهمهم لقوله تعالى:﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[1] ، فمن منع أخذ الوصي للأجرة مطلقا قال : إن الله أمر بالاستعفاف ، وأجاز للفقير الأكل بالمعروف والأكل هنا لا يسمى أجرا. ومن أجاز أخذ الأجرة قال : إن الآية لم تمنع أخذ الأجرة ،وإنّما حثت الغني على الاستعفاف ليبقى عمله خالصا لله ، لكن الآية لم تمنعه منه إن طلبها . وأما من قال بالتفصيل ، فقال: إن الغني لا أجر له ؛ لأنّ الله طالبه بالاستعفاف عن الأكل من مال اليتيم فكان ذلك منعا له من أخذ الأجر أما الفقير فأجاز له أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهذا أجرة له على ذلك العمل[2].

ويبدو أن من قال بالتفصيل لم يجز الأجرة ، وإنّما أجاز الأكل للفقير فقط ، وهو لا يسميه أجرة كما سيأتي.

---

(١).سورة النساء (آية: ٦).

(٢).الحصري،أحمد،(١٤١٢هـ_١٩٩٢م).الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي والأحوال الشخصية. (ط٢)،بيروت :دار الجيل (ص١٣٨-١٣٩)وانظر: القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (٤١/٥-٤٢)، الطبري ، تفسير الطبري (٢٥٤/٤ وما بعدها).

وجاء اختلافهم في ذلك على النحو الآتي:

القول الأول: يجوز للوصي أن يأخذ أجراً مقابل ما يقوم به من عمل وجهد في حفظ القاصر ورعاية ماله، فإن تورع عن ذلك فهو خير له.وبه قال المالكية[١]،والشافعية[٢]،والحنابلة[٣]،والإمامية – في الأصح –[٤] ،والزيدية[٥] ،والإباضية [٦].

بيد أن الشافعية فرقوا بين الوصي الأجنبي وغير الأجنبي (الأب ، والجد ، والأم إذا كانت وصية) فإذا كان الناظر في أمر الطفل أجنبياً ، فله أن يأخذ من مال الطفل قدر أجرة عمله ، فإن أخذ أكثر من ذلك ضمن ما أخذه ، ولو لكفايته ، وإن كان أبا ، أو جدا ، أو أمّا – بحكم الوصية لها – ، فلا يأخذ من ماله شيئا إن كان غنيا ، فإن كان فقيرا فنفقته على الطفل ، وله أن ينفق على نفسه من ماله بالمعروف ، ولا يحتاج إلى إذن حاكم.

في حين قيّد الإمامية أجرة الوصي بالإنفاذ : أي تكون أجرة الوصي مقابل تصرّفاته بالبيع والشراء والإجارة ونحوها ، لا على مجرّد الوصاية [٧].

القول الثاني: ويقول بالتفريق بين وصي القاضي ووصي الميت ، بحيث لا يستحق وصي الميت أجراً على وصايته ، وأما وصي القاضي ، فيجوزللقاضي أن يجعل له أجر المثل على وصايته . ومع أن أصحاب هذا القول لا يجيزون لوصي الميت أن يأخذ أجرا على وصايته إلا أنهم يجيزون له أن يأكل من مال اليتيم إذا كان محتاجا ، ويركب دابته إذا ذهب في حاجته ، وأما إذا لم يكن محتاجاً فلا يأكل منه شيئاً. وبه قال الحنفية[٨] والإمامية – في قول – [٩].

---

(١).المواق،التاج والإكليل (٥٧٢/٨) .

(٢).الشربيني ، مغني المحتاج (٧٨/٣-٧٩) .

(٣).ابن قدامة، المغني (١٤٦/٦) ، البهوتي، كشاف القناع (٣٩٧/٤) .

(٤).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)،المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٤/٢) .

(٥).الصنعاني ، التاج المذهب (٤٠٠/٤) .

(٦).اطفيش ، شرح النيل (٧١٥/١٢) .

(٧). المرجع السابق.

(٨).ابن عابدين ، رد المحتار (٧١٣/٦).

(٩).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥).

<u>أدلة القول الأول</u>: استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. من القرآن الكريم:استدلوا بقوله تعالى:﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(١) .

وجه الدلالة: إن الآية لم تمنع أخذ الأجرة إن طلبها ، وإنّما حثت الغنيَ على الاستعفاف ؛ ليبقى عمله خالصا لله تعالى(٢).

٢. ومن السنة الشريفة استدلوا بما روي أن رجلا جاء إلى النبي _ صلى الله عليه وسلم _ فقال: إني فقير ، ليس لي شيء ولَيَ يتيمٌ ، قال : " كل من مال يتيمك غير مسرف ، ولا مبذر ، ولا متأثل"(٣).

وجه الدلالة : جواز الأكل من مال الموصى عليه أجرة مقابل عمل الوصي الذي يقوم به . ومعنى متأثل: الأخذ من مال اليتيم إلى ماله ،أي متخذ منه أصل مال(٤).

٣.قياس الوصي على الوكيل ، فكما يجوز للوكيل أخذ الأجر على عمله (٥)، فكذلك الوصي بجامع قبول النيابة ، وقيام كل منها بعمل ليس بواجب عليه ابتداء ، لذا فإنهم نصّوا على أن الوصي إذا طلب أجرة على نظره في مال اليتيم ، فعلى القاضي أن يفرض له أجرة على نظره بقدر شغله في مال اليتيم .

٤.لأنّ الوصاية عمل تبرعي له الامتناع عنه إذا أراد ، فيجوز له أخذ الأجر مطلقا غنيا كان أم فقيرا .

٥.لأنّ الوصي قد يترك أعماله الخاصة للتفرغ لأعمال الوصاية فيحرم من كسب عمله الخاص ، فلا أقل من أن يعطى تعويضا عن هذا الحرمان، إضافة إلى ما في القيام بأعمال الوصاية من جهد ومشقة(٦).

---

(١).سورة النساء (آية: ٦).

(٢).أحمد الحصري الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي (ص١٣٨-١٣٩).

(٣).تقدم تخريجه (ص٣٥) من هذه الدراسة .

(٤).أبو الطيب،عون المعبود (٥٣/٨)،البيهقي،سنن البيهقي الكبرى (٢٨٤/٦)،ابن منظور،لسان العرب(٩/١١).

(٥).ابن قدامة ، المغني (١٤٦/٦)، البهوتي، كشاف القناع (٣٩٧/٤).

(٦).حمدي، الأحكام الموضوعية (ص١٠٠-١٠١)، الحسيني،محمد مصطفى شحاته،(١٣٩٦هـ_١٩٧٦م) .الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف.(د.ط)،دار التأليف (ص٥٧-٥٨).

<u>أدلة القول الثاني</u>:استدل أصحاب هذا القول على عدم استحقاق الوصي للأجرة بالأدلة الآتية:

١.من القرآن الكريم:قال الله تعالى:﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[١].

وجه الدلالة: إن الله أمر بالاستعفاف ؛ والاستعفاف يعني الترك ، وقد أمر به الغني ، والقائم بالمعروف ليس له أجرة ، وقد أمر به الفقير ، وأجاز للفقير الأكل بالمعروف ،والأكل هنا لا يسمّى أجراً [٢].

٢. لأنّ القيام بالوصاية عبادة ، ولا يجوز شرعا أخذ الأجرة على العبادة[٣].

وأما جواز الأكل للفقير المحتاج فاستدلوا له بما يلي:

١.قول الله تعالى : ﴿ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٤].

٢.ومن السنة الشريفة ما روي أن رجلا جاء إلى النبي _صلى الله عليه وسلم _ فقال إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم قال :"كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل"[٥].

وجه الدلالة من الآية والحديث : أجيز للوصي الفقير الأكل من مال الموصى عليه ، والأكل لا يسمّى أجرة.

مناقشة الأدلة:

<u>مناقشة أدلة القول الأول</u>: رد الحنفية على أدلة الجمهور على النحو الآتي:

١.روي عن مجاهد أنه قال بأن الآية منسوخة بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٦]وهذا ليس بتجارة ، وقال زيد بن

---

(١).سورة النساء (آية: ٦).

(٢).القرطبي الجامع لأحكام القرآن (٤١/٥)، الشوكاني ، فتح القدير (٤٢٧/١).

(٣).الكردي،الأحوال الشخصية (ص١١٥).

(٤).سورة النساء (آية: ٦).

(٥).تقدم تخريجه (ص٣٥) من هذه الدراسة.

(٦).سورة النساء (آية:٢٩).

أسلم: إن الرخصة في هذه الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[١]. [٢]

٢. وأما أن الآية كما قلتم بأنها حثت الغني على الاستعفاف ؛ ليبقى عمله خالصا لله لكن الآية لم تمنعه منه إن طلبها، فليس كذلك ؛ لأنّ الاستعفاف يعني الترك.

ويمكن أن يجاب على هذين الردين على النحو الآتي:الآية ليست منسوخة ، وإنما جاءت لإثبات حكم وهو الأجر للوصي.ولا يتصور أن تكون منسوخة بتلكم الآيتين ؛ لأنّ الآية الأولى تنهى عن أكل المال بالباطل ، والوصي يأخذ مقابل جهده ، وهذا ليس باطلا ، وأما الآية الثانية فترتب العقوبة على من أكل مال اليتيم ظلما ، والوصي الذي يأخذ أجر جهده لا يكون ظالما بذلك الأخذ ، إلا إذا تعدى[٣].

٣.وأما الدليل الثاني : وهو الحديث فنصّ على أن السائل يريد الأكل وهو فقير ، لذا فالفقر قيدٌ يُتوقف عنده ، ولا تجوز مجاوزته.

٤.وأما الدليل الثالث : وهو القياس ؛ فهذا قياس مع الفارق ؛ لأنّ الوصاية تكون بعد الموت ، والوكالة في الحياة.

ويجاب على هذا الدليل : بأن هذا القياس قياس صحيح ، والعلة المؤثرة هي التبرع في كل منهما ، ولا أثر للحياة والموت في ذلك.

٥.وأما الدليلين الرابع والخامس فيبيّنان أن الوصي هو الذي اختار هذا العمل رغبة منه فلا يستحق أجرة ، بخلاف من عينه القاضي.

ويجاب على هذا : بأن الوصي المختار كوصي القاضي ، فكلاهما يقوم بعمل يبذل فيه جهدا ، فيستحق أجراً ، إذا طلب ذلك[٤].

---

(١).سورة النساء (آية:١٠).

(٢).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٤٢/٥)، الرفعي،الولاية على المال (ص٤٤٥).

(٣).الرفعي، الولاية على المال (ص٤٥١).

(٤).الرفعي ، الولاية على المال (ص٤٥٠).

<u>مناقشة أدلة القول الثاني</u>: ناقش الجمهور أدلة الحنفية على النحو الآتي:

١. أما الآية فهي دليل على ما نقول ؛ لأنّ الآية لم تمنع أخذ الأجرة ، وإنما حثت الغني على الاستعفاف ؛ ليبقى عمله خالصا لله ، لكن الآية لم تمنعه منها إن طلبها.

٢. وأما كون الوصاية عبادة فهذا لا يسلم ؛ لأنّها عمل يرجع لمصلحة الموصى عليه ، فيمكن أن يراد منها الأجر الأخروي ، ويمكن إرادة الأجر الدنيوي ، وقد يجتمعان معاً.

٣. وأما الاستدلال بالحديث على جواز الأكل للفقير فلا يسلم أيضا ؛ لأنّه من المتفق عليه بين العلماء أن الفقير والمحتاج لا يجوز لهما الأخذ من مال اليتيم ، فكذلك الحال بالنسبة للوصي الفقير أو المحتاج ، فيظهر أن الرسول – صلّى الله عليه وسلّم – إنما أجاز الأكلَ من مال اليتيم بسبب الوصاية لا بسبب الفقر والحاجة[1].

الترجيح:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها أميل إلى ترجيح رأي الجمهور في استحقاق الوصي للأجرة غنيا كان أم فقيرا ؛ لقوة ما استدلوا به وضعف استدلال الحنفية ، فالوصي يقوم بجهد وتفرغ في سبيل الحفاظ على مال القاصر ، وهذا العمل يبتغى به الأجر الأخروي ابتداء ، ولكن هذا لا يمنع أخذ الأجر الدنيوي .

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية:

لم يتعرض قانون الأحوال الشخصية الأردني لمسألة أجرة الوصي ، فيؤخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة الذي يفرق بين وصي الميت ووصي القاضي ، فلا يستحق وصي الميت أجرا على وصايته ، وأما وصي القاضي ، فيجوز للقاضي أن يجعل له أجر المثل على وصايته[2] .

ويؤكد هذا الرأي ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (١٠٩١) : فقرة (١):يتسلم وصي التركة أموالها بعد تعيينه ، ويقوم بتصفيتها برقابة المحكمة ، وله أن يطلب أجرا لمهمته تقدره المحكمة[3].

---

(١).التاج والإكليل (٥٧٢/٨)، الشربيني ، مغني المحتاج (٧٨/٣-٧٩)، المغني(١٤٦/٦)، كشاف القناع (٣٩٧/٤)، شرح الأحكام الشرعية(١٨٩/٢).

(٢).ابن عابدين ، رد المحتار (٧١٣/٦).

(٣).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٨٩) .

حيث تحدثت هذه الفقرة عن جواز إعطاء أجرة لوصي التركة الذي يعين من قبل المحكمة ، وقيدت إعطاءه أجرة عمله فيما إذا طلبه ، فإن رغب بالقيام بتلك المهمة من غير أجر فلا يعطى شيئا.

أما قانون الأحوال الشخصية السوري فنص في المادة (١٨٧) على :

فقرة (١): تكون الوصاية على أموال القاصر بغير أجر ، إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تحدد له أجرا ثابتا ، أو مكافأة عن عمل معين.

فقرة (٢): لا يجوز فرض أجرة عن مدة سابقة على الطلب [١].

وبينت المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية المصري أن الوصاية تكون بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجراً ، أو أن تمنحه مكافأةً عن عمل معين [٢].

يلاحظ أن المادة (١٨٧) من القانون السوري والمادة (٤٦) من القانون المصري المذكورتين قد نصتا على أن الأصل في الوصاية أن تكون بغير أجر ، إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجراً ، أو أن تمنحه مكافأةً عن عمل معين ، ومعلوم أن المكافأة لا تمنح إلا للأوصياء غير المأجورين ، الذين قاموا بعمل غير متوقع يتطلب من الجهد والتفرغ ما يستحق فاعله مثل هذه المكافأة[٣].

وبيّن قانون الأحوال الشخصية المغربي في المادة (١٦٣) أن أجرة الوصي أو المقدم تحدّد من يوم الطلب لما يستقبل [٤].

فيكون المشرع المغربي قد اعتبر الوصاية أو التقديم من أعمال التبرع من حيث المبدأ ، إلا أنه إذا طلبها الوصي أو المقدم فللقاضي تحديد أجرة لطالبها ، غير أن هذه الأجرة لا يجوز أن تفرض عن المدة السابقة لطلبها من قبل الوصي أو المقدم[٥] .

---

(١) .الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٧).

(٢) .مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى (ص١٤٥).

(٣).الدجوى ،محمد .الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين.(د.ط)،مطبعة دار النشر للجامعات المصرية، (ص٤٧٤)، حسب الله ، علي،(١٩٦٧م). الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية.(د.ط)،معهد البحوث والدراسات العربية (ص٩٥)،الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي (ص١٤٢-١٤٣).

(٤) . وزارة العدل في المملكة المغربية، مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٥).

(٥).الرفعي ، الولاية على المال (ص٤٤٩).

ولم يتعرض قانون الأحوال الشخصية العراقي وكذا الجزائري لهذه المسألة فيرجع إلى أحكام الشريعة الأكثر ملاءمة وفقاً لنص المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي ، ونص المادة (٢٢٢) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري ، وهي في نظر الباحث جواز إعطاء الوصي أجرة عمله للمبررات السابقة.

ونصت المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية اليمني على أن الوصاية تكون تبرعا بغير أجر ، إلا إذا نص الموصي أو طلب الوصي ، وإذا طلب الوصي أجرا قدره له الحاكم بأجر المثل ، ويسري الأجر من تاريخ الطلب ،وجاء في المادة (٥٦) من هذا القانون أنّ أجرة الوصي تخرج من رأس المال مطلقا إذا كانت أجرة المثل ، فإذا زاد الموصي كانت الزيادة وصية [(١)].

ويرى مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أن الوصاية تكون بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصي أن تعين له أجرا ، أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين ،وذلك في المادة(٢٨٩) من هذا المشروع [(٢)].

نظرة في قوانين الأحوال الشخصية العربية:

تكاد قوانين الأحوال الشخصية المذكورة آنفاً تكون متفقة في الأمور الآتية :

١.الوصاية غير مأجورة من حيث المبدأ .

٢.إذا طلب الوصي أو المقدم أجرا على عمله فله ذلك. وخالف في هذا المشرع الأردني الذي فرّق بين وصي الميت ووصي القاضي ، فأثبت أجرة المثل لوصي القاضي إذا طلبها ، بينما لم يثبتها لوصي الميت.

٣.لا فرق في استحقاق الوصي أو المقدم للأجرة بين الغني والفقير.

٤.يتولى القاضي تحديد أجرة أو مكافأة الوصي أو المقدم بحسب ما يراه من مصلحة الموصى عليه ، وليس تحديد الأجرة أو المكافأة من حق الوصي أو المقدم.

٥.لا يستحق الوصي أو المقدّمُ أجرة عن المدة التي تسبق طلبه للأجرة.

---

(١). وزارة العدل اليمنية، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٠-٤١).

(٢). مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٦).

ولم تخرج قوانين الأحوال الشخصية عن حدود الشرع عندما قررت جواز إعطاء الوصي أو المقدم أجرا على ما يقوم به من عمل لمصلحة القاصر ، كما سبق أن تبين من آراء الفقهاء ، ومنه قول جمهور الفقهاء الذين يجيزون للوصي أخذ الأجرة على عمله سواء أكان غنياً أم فقيراً.

الفصل الثاني

أركان الوصاية وشروطها ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أركان الوصاية.

المبحث الثاني :شروط الوصاية:

المطلب الأول : شروط الصيغة.

المطلب الثاني: شروط الموصي .

المطلب الثالث : شروط الوصي .

المطلب الرابع : شروط الموصى عليه .

الفصل الثاني: أركان الوصاية و شروطها ، وفيه تمهيد ومبحثان :

تمهيد:

يبيّن هذا الفصل أركان الوصاية التي لا تكون الوصاية إلاّ بها ، كما يسلّط الضوء على الشروط التي يجب توافرها في أركان الوصاية وخصوصاً الوصي ؛ لِما له من أهمية في إدارة شؤون القاصر ، فتوافر الشروط في الوصي يعطي غيره الثقة به ، وبما يتصرّف فيه من أمر الوصاية.

كما يتحدّث هذا الفصل عن الوقت المعتبر لتوافر تلك الشروط وآراء الفقهاء في ذلك.

وتأتي أهميّة هذا الفصل في بيان الأركان والشروط ؛ لتحديد الوصاية الشرعيّة ، والوصيّ الشرعي الذي يمكن توليته على القاصر ليتولى أمره ، وليتعرّف القارئ عندما يأتي على أحكام الوصاية في الفصل الثالث أنّ هذا الوصي تمّ اختياره بعد عرضه على تلك الشروط المُحكمة ، والتي تكفل حسن اختيار الوصي رعايةً لمصلحة القاصر .

واقتضت طبيعة هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : أركان الوصاية.

المبحث الثاني :شروط الوصاية:

المطلب الأول : شروط الصيغة.

المطلب الثاني: شروط الموصي .

المطلب الثالث : شروط الوصي .

المطلب الرابع : شروط الموصى عليه .

المبحث الأول : أركان[١] الوصاية: تقوم الوصاية على خمسة أركان ، هي: الصيغة ، الموصي ، الوصي ، الموصى عليه ، الموصى به ، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أولاً : الصيغة: تنعقد الوصاية بكل ما يدل على إرادتها ، سواء أكانت بألفاظ صريحة ،أم كنائية ، إذا اقترنت بما يدل على إرادة الشخص للوصاية ، فمن الصريح : قول الموصي :وصيت إليك ، أو أوصيت لك بعد موتي ، أو أنت وصيي ، أو جعلتك وصيا على أولادي ، أو فوضت إليك أمر أولادي بعد موتي، إلى غير ذلك من العبارات الدالة على مضمون الوصاية [٢].

فلو قال : أوصيت إليك ، أو أقمتك مقامي في أمر أطفالي ، ولم يذكر التصرف فله التصرف في المال ، والحفظ له اعتماداً على العرف [٣].

ومن الكناية : اقتض ديوني ، فيصير وصيا عند أبي حنيفة ، بينما اشترط محمد بن الحسن حتى تنعقد الوصاية بهذه اللفظة أن يقول الموصي:اقض ديوني ونفذ وصاياي وإلا لم يصر وصيا[٤].

ومن الكناية في الوصاية أيضاً قول الموصي : وكّلتك بعد موتي في أمر أطفالي ؛لأنّه لا يصلح لموضوع الوصاية فيكون كناية فيها [٥] .

يلاحظ أنه لا يشترط في الصيغة التي تنعقد بها الوصاية ألفاظ مخصوصة ، فتكون بكل لفظ يدل عليها ، وإطلاق لفظ الوصية يتناول نوعي الوصية وحقوقها جميعا[١] ،هذا وتصح

---

(١).الركن في اللغة:ركن الشيء: جانبه الأقوى.والرُّكْنُ: الناحية القوية وما تقوّى به من مَلِكٍ وجُنْدٍ وغيره . ابن منظور،لسان العرب (١٣/١٨٥).

الركن في الاصطلاح:ما يقوم به ذلك الشيء ، من التقوم إذ قوام الشيء بركنه ، وقيل : ركن الشيء ما يتم به أصله وهو داخل فيه ، بخلاف شرطه ، و هو خارج عنه . السرخسي،محمد بن أحمد ،(ت٤٩٠هـ).أصول السرخسي.(د.ط)،(تحقيق أبو الوفا الأفغاني)،بيروت:دار المعرفة ،١٣٧٢هـ (١/٣٠٣)،البركتي ، محمد عميم الإحسان،(١٤٠٧هـ-١٩٨٦م).قواعد الفقه.(ط١)،الصدف ببلشرز،كراتشي (١/٣٠٩).

(٢).المواق،التاج والإكليل (٨/٥٥٣) ، الرملي، نهايةالمحتاج(٦/١٠٦)،البهوتي،كشاف القناع(٤/٣٩٤-٣٩٥)، المرداوي،الإنصاف (٧/٢٠٤) ،المرتضى ، البحر الزخار (٦/٣٣٠).

(٣).زكريا الأنصاري،أسنى المطالب (٣/٧٠).

(٤).ابن نجيم،البحر الرائق(٨/٥٢٢)،البلخي، الفتاوى الهندية (٦/٩٤).

(٥).الهيتمي،تحفة المحتاج (٧/٩٠-٩١).

الإشارة من العاجز عن النطق كالأخرس إذا كانت إشارته مفهمة[٢] ، كما يصحّ في صيغة الوصاية التأقيت والتعليق[٣].

وقد يكون القبول صراحة ، أو دلالة " بالفعل " ، فيكون صراحة إذا صدر من الوصي عبارة بالقبول كقبلت ، أو رضيت ، أو وافقت ، أو كن مطمئنا ، ولا يشترط فيه أن يكون فور الإيجاب كما سيأتي ، ويكون دلالة إذا صدر من الوصي تصرف في أموال الموصى عليه ، كحصر أموال التركة بعد وفاة الموصي ، أو قضاء ديونه ، أو شراء ما يحتاج إليه القاصرون ، ولا يكون القبول دلالة إلا بعد وفاة الموصي [٤].

ثانياً :الموصي: وهو الشخص الذي يسند أمر مَنْ هم تحت ولايته من القاصرين إلى من يقوم مقامه بعد موته ، وقد تقدم في الفصل الأول بيان صاحب الحق في الإيصاء [٥] .

ثالثاً :الوصي: وهو الشخص الذي ينصب على القاصرين لرعاية شؤونهم ، وإدارة أموالهم وتنميتها ، وقد تقدم في الفصل الأول أن للوصي صلاحيات ومسميات مختلفة فقد يكون وصيا مختاراً أو معيناً ، إلى غير ذلك من الاعتبارات التي ذكرتْ في الفصل الأول.

رابعاً :الموصى به: هو التصرف الذي يناط بالوصي ليقوم به ، وأهم ما يمكن قوله هنا : أن يكون الموصى به مما يقبل النيابة ، وهذا الموضوع يدخل في الحديث عن موضوع الوصاية ، وتصرفات الوصي في العبادات المالية ، والمعاملات ، والأحوال الشخصية ، والتي سيتم الحديث عنها – إن شاء الله تعالى – في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

خامساً :الموصى عليه:وهو الشخص القاصر – صغيراً أم كبيراً ، مجنوناً أم سفيهاً أم معتوهاً – .

المبحث الثاني :شروط الوصاية ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : شروط[١] الصيغة.

---

(١).المواق،التاج والإكليل (٥٥٣/٨)،الحطاب، مواهب الجليل (٣٨٨/٦).

(٢).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٧٠/٣) ، المرتضى ، البحر الزخار (٣٠٧/٦).

(٣).ابن نجيم، البحر الرائق (٤٥/٨)،مالك، المدونة(٣٣٣/٤)،الشربيني،مغني المحتاج (١٢١/٤)،ابن قدامة، المغني (١٤٤/٦-١٤٥) .

(٤).ابن نجيم،البحر الرائق (٥٢١/٨-٥٢٢)، الشربيني ، مغني المحتاج (١٢١/٤) ،الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٥/٤-٣٨٦).

(٥).انظر المبحث الثالث من الفصل الأول ، صفحة (٤٤ وما بعدها) من هذه الدراسة.

حتى يكون للوصي نيابة على من اسند إليه الوصاية عليهم، يجب توافر عدة أمور في الصيغة ، أهمها:

١. يشترط في الصيغة الإيجاب و القبول ؛ لأنّه عقد تصرف ، فأشبه الوكالة (٢) ، ولا تشترط الفورية في القبول ، بل يكون القبول على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصاية(٣) .

٢.تطابق إيجاب الموصي وقبول الوصي ، بأن يقبل هذا الأخير الوصاية التي أسندت إليه.

٣.بيان ما يوصى فيه ، فإن اقتصر الموصي على قوله أوصيت إليك من غير بيان الموصى فيه ، لغا قوله(٤).

٤. أن لا يرد الوصي الوصاية.

وقت القبول والرد للوصاية:

يعتبر وقت قبول الوصاية من الوصي من الأهمية بمكان ؛ لما يترتب عليه من أثر في استمرارية الوصاية وعدمها

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط قبول الوصي للوصاية حتى يُلزم بها ؛لأنها عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ، ولكنهم اختلفوا في وقت قبول الوصي بالوصاية أو ردّه لها ، وجاء اختلافهم في ذلك على النحو الآتي:

أمّا قبول الوصي للوصاية فيكون في حال حياة الموصي وبعد موته ، ولكنه إذا قبل حال حياة الموصي يبدأ أثرها بعد موته – الموصي – وهذا قول الحنفية(٥) ،والمالكية(٦) ،وأكثر الحنابلة(١) ،والإمامية(٢) ،والزيدية(٣) ،والإباضية (٤).

---

(١).الشرط في اللغة: مفرد جمعه شروط وشرائط ، والشرط: إلزامُ الشيء والتِزامُهُ في البيع ونحوه.ابن منظور،لسان العرب (٣٢٩/٧).

الشرط في الاصطلاح: ما لا يوجد الشيء بدونه وكان علامة على ثبوت حكمه.الرازي، محمد بن عمر بن الحسين (ت٦٠٦هـ).المحصول.(ط١)،(تحقيق طه جابر العلواني)، الرياض :جامعة محمد بن سعود الإسلامية، ، ١٤٠٠هـ (٢٠٧/٢)، الشوكاني ، محمد بن علي ،(ت١٢٥٠هـ).إرشاد الفحول.(ط١)،(تحقيق :محمد سعيد البدري)، بيروت :دار الفكر ، ١٤١٢هـ–١٩٩٢م (٢٥٩/١).

(٢).البابرتي،العناية (٤٩٦/١٠–٤٩٧)،الدسوقي،حاشية الدسوقي(٤٥٥/٤)،الشربيني، مغني المحتاج (١٢١/٤)، البهوتي، كشاف القناع(٣٩٧/٤).

(٣).زكريا الأنصاري،أسنى المطالب(٦٩/٣)،الهيتمي،تحفة المحتاج(٩٢/٧)،الشربيني، مغني المحتاج (١٢١/٤).

(٤).الهيتمي، تحفة المحتاج (٩٠/٧–٩١)،الشربيني، مغني المحتاج (١٢١/٤)، ابن مفلح ، الفروع (٧١١/٤).

(٥).البابرتي،العناية (٤٩٦/١٠–٤٩٧)،الزيلعي،تبيين الحقائق(٢٠٥/٦–٢٠٦)،ابن نجيم،البحر الرائق (٥٢٠/٨).

(٦).الدسوقي،حاشية الدسوقي(٤٥٥/٤)،المواق،التاج والإكليل(٥٧٥/٨–٥٧٨).

وأمّا الشافعية فلهم في قبول الوصاية قولان ، هما:

القول الأول: وهو الأصح عند الشافعية ، أنّ القبول لا يعتبر في حياة الموصي؛ لأنّه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال ، والمعتبر في القبول وقت الموت[٥].

القول الثاني: صحة القبول في حياة الموصي ؛ لأنّ الوصاية وكالة ، والوكالة يصح قبولها قبل الوفاة [٦].

وأمّا ردّ الوصاية بعد قبولها فإليك بيانه:

يأخذ ردّ الوصاية من قِبَلِ مَنْ وجّه إليه الإيجاب في الوصاية صورتين، هما:

الصورة الأولى: رد الوصاية من قبل الوصي حالَ حياة الموصي، وتأخذ هذه الصورة حالتين على النحو الآتي:

الحالة الأولى: أن يرد الوصي الايصاء في حضرة الموصي ، أو في غير حضرته ، ويعلمه بالردّ ، ففي هذه الحالة يبطل الإيجاب ، ومن ثم لم يعد بينهما رابطُ إيصاء.

الحالة الثانية: أن يرد الوصي الإيصاء في حياة الموصي ، وفي غير حضرته ، ولم يعلمه بالرد، فالإيصاء قائم ؛ لأنّ الوصي قبلها ، وحجة هذا القول أنها حق للمولى عليه ، وقد اكتسبه بالقبول ، أو هي هبة فلا رجوع فيها .

الصورة الثانية: إذا رد الوصي الإيصاء بعد وفاة الموصي، فليس له ذلك؛ لأنّ الموصي مات معتمدا على هذا الوصي ، ولما فيه من التغرير بالموصي ، وضياع حقوق المولى عليهم ؛ لأنّ الموصي وضع ثقته فيه .

وتعتبر هاتان الصورتان محل اتفاق بين الحنفية[٧] ،والمالكية[٨] ،وأكثر الحنابلة[٩] ،والإمامية[١] ،والزيدية[٢] ،والإباضية [٣].

---

(١).ابن قدامة، المغني (١٤٦/٦)، البهوتي، كشاف القناع(٣٩٧/٤).

(٢).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢).

(٣).الصنعاني، التاج المذهب (٣٨٧/٤).

(٤).اطفيش ، شرح النيل (٧٠٦/١٢).

(٥).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٦٩/٣-٧٠)،الشربيني، مغني المحتاج (١٢٢/٤).

(٦). الشربيني، مغني المحتاج (١٢١/٤).

(٧).البابرتي،العناية (٤٩٦/١٠-٤٩٧)،الزيلعي،تبيين الحقائق(٢٠٥/٦-٢٠٦)،ابن نجيم،البحر الرائق (٥٢٠/٨).

(٨).الدسوقي،حاشية الدسوقي(٤٥٥/٤)،المواق،التاج والإكليل(٥٧٥/٨-٥٧٨).

(٩).ابن قدامة، المغني (١٤٦/٦)، البهوتي، كشاف القناع(٣٩٧/٤).

وقيد بعض الحنابلة رد الوصي للوصاية بعد القبول في حياة الموصي وبعده بما إذا وجد الحاكم ، لئلا يضيع إسنادها فيقع الضرر [٤].

وقال ابن نجيم[٥]: " إذا تصرف الوصي في التركة تصرفاً يدل على قبوله تلزمه الوصاية ؛ لأنه لا يقدر على الرد إلا برد التصرف ، ولا يمكنه رد التصرف ، فلا يبقى له ولاية الردّ ، لزمته الوصاية ضرورة "[٦].

وأما الشافعية فلهم التفصيل الآتي:

يميز فقهاء الشافعية بين الرد قبل موت الموصي وبعد موته ، وجاء كلامهم في هذه المسألة على قولين ، هما:

القول الأول: وهو الأصح عند الشافعية ، أنّ الرد لا يعتبر في حياة الموصي؛ لأنّه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال ، والمعتبر في القبول والرد وقت الموت[٧].

وعلى هذا القول لا يُتطرق للحديث عن الصورة الأولى عند جمهور الفقهاء وهي الرد حال الحياة؛ لأنّ المعتبر وقت وفاة الموصي.

القول الثاني: صحة الرد قبل الوفاة ؛ لأنّ الوصاية وكالة ، والوكالة يصح قبولها قبل الوفاة وكذلك ردّها [٨].

ثمّ بين الشافعية أن للوصي رد الوصاية متى شاء – بعد موت الموصي على الأصح ، وقبل الموت وبعده على القول الثاني– بشرطين :

الشرط الأول: إذا لم تتعين ، فإذا تعينت بالتصرّف ونحوه وجبت إلا لعذر.

الشرط الثاني: إذا لم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم ، من قاض وغيره من ذوي النفوذ ، وإلا فليس له ذلك[٩].

---

(١).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢).

(٢).المرتضى ، البحر الزخار (٣٠٤/٦) ،الصنعاني، التاج المذهب (٣٨٧/٤).

(٣).اطفيش ، شرح النيل (٧٠٦/١٢).

(٤).ابن قدامة، المغني (١٤٦/٦)،ابن مفلح، الفروع (٧١٢/٤)،المرداوي، الإنصاف (٢٩٣/٧).

(٥).زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري ،الفقيه الحنفي المعروف ،من مصنفاته: الأشباه والنظائر ، والبحر الرائق ، توفي سنة ٩٧٠هـــ. الزركلي ، الأعلام (٦٤/٣).

(٦).ابن نجيم،البحر الرائق (٥٢٢/٨).

(٧).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٦٩/٣-٧٠)،الشربيني، مغني المحتاج (١٢٢/٤).

(٨). الشربيني، مغني المحتاج (١٢١/٤).

(٩). الشربيني ، مغني المحتاج (١٢١/٤-١٢٢).

و يظهر ممّا سبق اتفاق الفقهاء على أن رد الوصي للوصاية في حياة الموصي ـ بحضوره أو غيبته مع علمه بذلك ـ يجعلها غير لازمة في حقه إلا الشافعية في الأصح عندهم ، حيث لا عبرة للقبول والرد حال حياة الموصي.

المطلب الثاني: شروط الموصي .

الحديث هنا مُنْصَبّ على الموصي في وصاية الاختيار لا التعيين ؛ لأنّ التعيين يكون عن طريق القاضي ، ولا يكون قاضيا إلا من استجمع شروطاً تؤهله لهذه الولاية.

وقد اتفق الفقهاء على أن الوصاية لا تكون صحيحة إلا إذا كانت من حر مكلف مختار على التفصيل الآتي:

أولاً:الإسلام:

اتفق الفقهاء على عدم اشتراط إسلام الموصي ، فتصح الوصاية من الكافر سواء أكان حربيا أم ذميا أم مستأمنا ؛ لصدورها عن بالغ ، عاقل ، حر ، غير محجور عليه في تصرفاته(١).

ثانياً:العقل:

وهذا شرط متفق عليه بين الفقهاء لتكون الوصاية صحيحة، شأنها شأن بقية التصرفات(٢) ، ووجه ذلك لغوُ عبارة غير العاقل ، فلا يترتب عليها أي أثر بسبب مسلوبيّة قصده ، الذي هو من مقومات أية معاملة أو تصرف.

هذا فيما إذا كان جنونه مطبقاً أو ممتدا كما حدده بعض الفقهاء ، أما إذا كان جنونه متقطعا أو قاصراً (٣) ، بمعنى أنّه يطرأ عليه الجنونُ في وقت دون آخر ، فقد أجمع الفقهاء ، على الاعتداد بعبارته في عقوده ، حال إفاقته ، دون حال جنونه ، وأجمعوا على أنه يتوجه إليه التكليف بالعبارات حال إفاقته ، فإذا عاد إلى الجنون ارتفع عنه التكليف ، وسلبت عبارته.

---

(١).الكاساني،بدائع الصنائع (٢٣٥/٧)،الدسوقي،حاشية الدسوقي(٤٢٣/٤)،الدمياطي،السيد البكري.إعانة الطالبين ، بيروت :دار الفكر (٢٠٠/٣)، ابن قدامة ، المغني (١٤٤/٦)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٢/٢)، المرتضى ، البحر الزخار (٣٠٦/٢) ، شرح النيل (٢٨٣/١٢).

(٢).الهيتمي،تحفة المحتاج (٨٨/٧)،الرملي،نهاية المحتاج(١٠٣/٦) ، ابن قدامة ،المغني (١٢٠/٦) ،الصنعاني، التاج المذهب (٣٥٧/٤)،اطفيش ، شرح النيل (٢٨٣/١٢).

(٣).عند محمد بن الحسن يعد الجنون مطبقاً إذا استمر سنة بينما ذهب أبو يوسف إلى أنه إذا استمر شهراً يعد مطبقاً. الكاساني، بدائع الصنائع (٣٩٤/٧).

وقد اختلف الفقهاء في وصاية السكران على قولين ، هما:

القول الأول: وصاية السكران صحيحة إذا كان سكره معصية ، ولا تصح وصايته إذا كان سكره بغير معصية – كمن تناول مسكرا لعلاج أو ضرورة – ، وإليه ذهب الحنفية[١] ،والشافعية[٢] ،والإمامية[٣] ،والزيدية [٤] . وقيّده الإباضية[٥] بما إذا عَقِلَ – أي إذا بقي من عقله ما يعقل به –.

القول الثاني: عدم صحة وصاية السكران مطلقا، وإليه ذهب المالكية[٦] ،والحنابلة[٧] ،والزيدية – في قول – [٨].

نقل الزرقاني عن مالك قوله: " فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به وكان مغلوبا على عقله فلا وصية له "[٩].

و جاء في كشاف القناع " و لا تصح الوصية من سكران ومجنون مطبق ومُبَرْسَم[١٠] وطفل دون التمييز ؛ لأنّه لا حكم لكلامهم" [١١] .

ومن الواضح أن المجنون والسكران والمعتوه وغيرهم ممن ذكر مغلوبون على عقولهم فيكونون مشمولين لهذا النص ، بينما نرى الحنفية والشافعية يصححون وصية السكران إذا سكر بمحرم زجرا له وتغليظا عليه واعتبارا لقصده حين أقدم على السكر وهو يعلم أنه قد يأتي من الالتزامات ما لا يقصد إليه عند ذلك [١٢].

---

(١).ابن عابدين ، رد المحتار (١٩٧/٨) .

(٢).الهيتمي،تحفة المحتاج (٨٨/٧)، الرملي،نهاية المحتاج(١٠٣/٦).

(٣).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٠/٢) .

(٤).المرتضى ، البحر الزخار (٣٠٦/٦) ،الصنعاني، التاج المذهب (٣٥٧/٤) .

(٥).اطفيش ، شرح النيل (٢٨٣/١٢).

(٦).الدسوقي،حاشية الدسوقي (٩٨/٤).

(٧).البهوتي ، كشاف القناع(٣٣٦/٤).

(٨).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٥٧/٤).

(٩). الزُرقاني،محمد بن عبد الباقي بن يوسف ،(ت١١٢٢هـ).شرح الزُرقاني ،(ط١)،بيروت :دار الكتب العلمية،١٤١١هـ (٧٧/٤).

(١٠) المبرسم :المصاب بمرض البرسام ، وهو التهاب يعرض للحجاب الذي بين الكبد والقلب مما يؤدي إلى أن يهذي المصاب به في كلامه. قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء (ص٣٧٠).

(١١). البهوتي ، كشاف القناع(٣٣٦/٤).

(١٢). الخفيف،علي،(١٩٦٢م). أحكام الوصية.(د.ط)،مصر:المطبعة العالمية (ص ١٢٤).

كما يفهم هذا من اشتراط الحنفية في القاذف أن يكون غير سكران ، ونصّوا على أن ذلك في السكر المباح ، أما من سكر بمحرم فيعتد بقذفه؛ لأنّه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد(١).

عكس ما إذا كان غير عاص بتناوله للمسكر أو غيره ، مما هو مزيل للعقل كما لو كان للتداوي أو مكرها، أو مضطراً ، أو مخطئا، فأبطلوا وصيته في هذه الحال ؛ لأنّه يقبح معاقبته في هذه الصورة ، ولا داعي لزجره (٢).

وقال ابن عابدين بأنه: " إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه، فتلزمه الأحكام ، وتصح عباراته من الطلاق ، والعتاق ، والبيع ، والإقرار ، وتزويج الصغار من كفؤ، والإقراض ، والاستقراض ؛ لأنّ العقل قائم ، وإنما عرض فوات الخطاب بمعصيته ، فبقي في حقه الإثم ، ووجوب القضاء ،ويصح إسلامه كالمكره ، لا ردّته؛ لعدم القصد" (٣).

الأدلة:

استدل كل فريق لما ذهبوا إليه بعدة أدلة ،على النحو الآتي:

أدلة القول الأول:استدل أصحاب هذا القول لتأييد ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١. **من القرآن الكريم**:قول الله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ (٤).

نصت هذه الآية على أن الشرب كان مباحا في أول الإسلام ، حتى ينتهي بصاحبه إلى السكر ، وقال قوم: السكر محرم في العقل ، وما أبيح في شيء من الأديان ،وحملوا السكر في هذه الآية على النوم ، وقال القفال :فأما ما يزيل العقل حتى يصير صاحبه في حد الجنون والإغماء فلا يعتبر قصده ، بل لو اتفق قصده فيكون مرفوعا عن صاحبه(٥).

وجه الدلالة: نهيهم حال السكر عن قربان الصلاة ، يقتضي عدم زوال التكليف، وكل مكلف يصح منه الطلاق وغيره من العقود والإنشاءات(٦).

---

(١) . ابن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار (٤/٤٥).

(٢). ابن عابدين ، رد المحتار (٨/١٩٧)، المرغيناني، الهداية (١/٢٣٠).

(٣). ابن عابدين،رد المحتار (٢/٦٥٥).

(٤).سورة النساء (آية:٤٣).

(٥). القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٠٢-٢٠٣).

(٦).ابن نجيم ، البحر الرائق (٣/٢٦٦)،الشوكاني ،نيل الاوطار (٦/٢٥١).

٢.إنه عاص بفعله، فيكون قبول عبارته مع هذه الحال في الطلاق وغيره ؛ زجرا له وعقوبة على عصيانه.

٣.إن الصحابة أقاموه مقام الصاحي في كلامه ، وقد ورد أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب: نرى أن تجلده ثمانين ؛فإنه إذا شرب سكر ،وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ؛ فجلد عمر في الخمر ثمانين(١).

وجه الدلالة: استشار عمر بن الخطاب – رضي الله عنه– في عقوبة الرجل إذا شرب الخمر فأشار عليه علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – بجلده كحد المفتري– القاذف– ، فجعل علي بن أبي طالب –رضي الله عنه – السكران بمنزلة المفتري والمفتري واع لما يقول فكذلك السكران ، ووافقه على ذلك من كان حاضرا من الصحابة – رضي الله عنهم–.

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول لتأييد ما ذهبوا إليه بما يأتي:

١.قياس السكران على المجنون ، بجامع عدم صحة وصيته لنفس العلة المذكورة

٢. لما كان السكر مزيلاً للعقل ، أو غالباً عليه ، ولما كان العقل شرطاً اصليا في كل تكليف إجماعا، وجب القول بعدم صحة ما يصدر عنه ؛ لزوال عقله .

٣. إن السكران حالَ سكره ، لا يتأتى منه فهم الخطاب ، ومعه يستحيل توجيه التكليف إليه ؛ لأنّ فهم الخطاب شرط في توجه التكليف، كما قرر في علم الأصول (٢).

فيظهر عدم وجاهة ما ذهب إليه بعض الفقهاء من تجويز توجيه الخطاب إليه ، وإلزامه بمؤداه ، مع إقرارهم بعدم فهم السكران للخطاب (٣) .

مناقشة أدلة القولين:

أمّا ما استدل به الذاهبون إلى تصحيح معاملات السكران فمردود ؛لأنّ الاستدلال بالآية الكريمة المتقدمة مردود ؛لأنّ الآية دالة في نهايتها على عكس المدعى، وهو قوله تعالى: " حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ" حيث يفيد أن السكران لا يعقل ما يقول ، ولا يفهمه ؛ لأنّ العلم هو الفهم ، ومعه

---

(١).رواه مالك، الموطأ (كتاب الأشربة، باب:الحد في الخمر، حديث رقم ١٥٣٣،ج٢/ص٨٤٢).

(٢). الشوكاني ، نيل الأوطار (٦/٢٥١).

(٣). ابن عابدين، رد المحتار (٢/ ٦٥٥).

لا يمكن أن يكون مكلفاً ، حيث الفهم شرط التكليف، فالنهي فيها لم يتوجه إلى الإنسان حالة سكره حتى يتم الاستدلال ، وإنما هو متوجه إليه حالة صحوه عن قربان الصلاة حالة سكره [١].

وأمّا الردّ على الاستدلال بأن المراد بالسكر فيها سكرُ النوم ، كما ذهب إليه الضحاك[٢]،فغير سديد ؛ لأنّ هذه الآية منسوخة بآية تحريم الخمر ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [٣].[٤]

وأما ردّ الاستدلال بها بأن النهي في الآية المذكورة إنما هو عن أصل السكر الذي يلزم منه قربان الصلاة كذلك فغير سليم ، ذلك لاتفاق أكثر المفسرين على أن الآية نزلت قبل تحريم الخمر[٥] .

وأما ما استدِلَّ به من أن الاعتداد بعبارته في عقوده ، وإيقاعاته زجر له، وعقوبة على عصيانه ، فلا يمكن الالتزام به ، وذلك لأمور:

١.إن الالتزام بما ذهبوا إليه يستلزم الجمع بين عقوبتين على جرم واحد ، وهو باطل أيضاً.

٢.أن قياس وصيته على طلاقه ، قياس مع الفارق ، إذ طلاقه إنما أوقعه بعض الفقهاء ، تغليظا عليه ، لارتكابه المعصية ، فلا يتعدى هذا إلى وصيته ، فانه لا ضرر عليه فيها ، إنما الضرر على ورثته [٦].

وأما ما استدِلَّ به على قبول عبارة السكران في إنشاءاته وعقوده بما روي من أن الصحابة أقاموه مقام الصاحي ، حيث قالوا : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ... الخ، فقد قال ابن حزم[٧] عنه :إنه خبر مكذوب، باطل، متناقض ، فإنّ فيه إيجاب الحد على من هذى ، والهاذي لا حدَّ عليه[١].

(١). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٠٢) بتصرف.

(٢). القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٠١).

(٣). سورة المائدة (آية:٩٠).

(٤). القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٠١).

(٥).الطبري ، جامع البيان في تأويل القرآن (٥/٩٦) .

(٦).ابن قدامة،المغني (٦/١٢٠).

(٧).الإمام العلامة الحافظ الفقيه أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ولد في قرطبة عام ٣٩٤هـ ، كان شافعياً ثم تحول ظاهرياً وكان صاحب فنون وورع وزهد، وإليه المنتهى في الذكاء والحفظ

هذا وقد ألحق الفقهاء بالسكران الساهي والهاذي والمخطئ ، فلا عبرة بعقودهم وإيقاعاتهم أبداً [٢].

الترجيح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يترجح الرأي القائل بعدم صحة عبارة السكران ،وغيرها من عقوده ، وإنشاءاته مطلقاً ؛ لقوة ما استدلوا به وقوة مناقشتهم لما استدل به الفريق الآخر .

ثالثاً:البلوغ: قبل الخوض في أقوال الفقهاء في اشتراط البلوغ وعدمه ، أجدُ أن من المناسب بيان ما يتحقق به البلوغ عندهم.

فالبلوغ عندهم إما طبيعي أو تقديري وقد ذكر الفقهاء للبلوغ الطبيعي علامات ، اتفقوا على بعضها ، واختلفوا في بعضها الآخر.

وقد اتفقوا على أن خروج المني من الموضع المعتاد ، سواء كان في نوم أو يقظة [٣] علامة على البلوغ ، مستدلين على ذلك بما يأتي:

أولاً:قول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [٤].

ثانياً: قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم– :" رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم " [٥] .

وسعة الدائرة في العلوم ،أجمع أهل الأندلس قاطبة لعلوم الإسلام وأوسعهم مع توسعه في علوم اللسان والبلاغة والشعر والسير والأخبار، من مؤلفاته: المحلى على مذهبه واجتهاده والملل والنحل وغير ذلك، آخر من روى عنه بالإجازة أبو الحسن شريح بن محمد مات في سنة ٤٥٧هـ..السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر،(ت ٩١١هـ). طبقات الحفاظ،(ط١)،١م،بيروت:دار الكتب العلمية،١٤٠٣هـ (٤٣٥/١-٤٣٦).

(١).ابن حزم ، المحلى (٢١١/١٠)،الصنعاني،محمد بن إسماعيل،(ت ٨٥٢هـ). سبيل السلام، (ط٤) ، (٤م) ، (تحقيق:محمد عبد العزيز الخولي)،بيروت:دار إحياء التراث العربي،١٣٧٩هـ (١٨١/٣).

(٢).الكاساني،بدائع الصنائع (٣٣٥/٧).

(٣).المرغيناني، الهداية (٢٨٤/٣)،الشيرازي،أبو اسحاق ابراهيم بن علي.المهذب،(د.ط)،٢م، بيروت: دار الفكر (٣٣٠/١)، ابن قدامة ، المغني (٢٩٨/٤)،البهوتي، كشاف القناع (٣٠٩/٢).

(٤).سوة النور (آية:٥٩).

(٥).أخرجه أبو داود (كتاب الحدود، باب :في المجنون يسرق أو يصيب حدا ،حديث رقم ٤٤٠٣،ج٤/ص١٤١) واللفظ له، الترمذي(كتاب الحدود عن رسول الله، باب : ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ،حديث رقم

ويشترك في هذا الذكر والأنثى ، وتختص الأنثى بالحيض ، فإنهم اتفقوا على أنه علامة على البلوغ عندها ، وكذا الحمل[١] .

وأما ما اختلفوا فيه ، فهو إنبات الشعر الخشن على العانة ، فقد اعتبره كلٌّ من المالكية [٢] ، والشافعية [٣]،والحنابلة [٤]،وإن خصّه بعض الشافعية بولد الكافر [٥]. ولم يعتبره الحنفية ؛ لأنّه نبات شعر ، فأشبه نبات شعر سائر البدن[٦] . بينما استدل القائلون بأنه علامة للبلوغ بما روي عن عطية القُرَظي [٧] أنه قال: كنت من سبي قريظة ، فكانوا ينظرون فمن أنبت الشعر قُتل ، ومن لم ينبت لم يُقتل فكنت فيمن لم ينبت[٨].

:٤٤٠٣،ج٤/ص٣٢) وقال أبو عيسى : حديث حسن غريب من هذا الوجه وروي من وجوه أخرى ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم. وجاء في صحيح البخاري(باب لا يرجم المجنون والمجنونة وقال علي لعمر أما علمت أن القلم رفع عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ، ج٦/ص٢٤٩٩). قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وصححه ابن حبان وأخرجه البخاري موقوفا معلقا بصيغة جزم ورواه الحاكم من رواية أبي قتادة وقال: صحيح الإسناد. ابن الملقن الأنصاري ،خلاصة البدر المنير (٩١/١)،الزيلعي، نصب الراية(٣٣٣/٢).

(١).ابن عابدين ، رد المحتار (١٥٣/٦)،المواق،التاج والإكليل (٥٩/٥)،النووي، روضة الطالبين (٣٤٩/٤)، ابن قدامة ، المغني (٢٩٨/٤).

(٢).الحطاب،مواهب الجليل (٥٩/٥).

(٣). الشيرازي،المهذب (٣٣٠/١).

(٤).البهوتي،كشاف القناع (٤٤٤/٣).

(٥).الشيرازي ، المهذب (٣٣٠/١-٣٣١).

(٦).ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار (١٥٣/٦) ، الزيلعي ، تبيين الحقائق (٢٠٢/٥-٢٠٣).

(٧).سكن الكوفة ، روى حديثه أصحابُ السنن من طريق عبد الملك بن عمير وجاء عنه أنّه قال كنت فيمن حكم عليهم سعد بن معاذ فشكوا فيّ فتركوني .ابن سعد، محمدبن سعد بن منيع،(ت٢٣٠هــ). الطبقات الكبرى،٨م، بيروت:دار صادر (٧٦/٢)،ابن حجر.الإصابة،ط٨،١م،تحقيق:علي محمد البجاوي، بيروت، ١٤١٢هــ-١٩٩٢م (٥١٢/٤).

(٨).رواه أبو داود (كتاب الحدود ، باب:في الغلام يصيب الحد، رقم الحديث :٤٤٠٤،ج٤/ص١٤١) واللفظ له،الترمذي (كتاب السير عن رسول الله ،باب: ماجاء في النزول على الحكم، رقم الحديث :١٥٨٤،ج٤/ص١٤٥)،ابن ماجه (كتاب الحدود،باب : من لا يجب عليه الحد، رقم الحديث :٢٥٤١ ، ج٢/ص٨٤٩)،الدارمي،أبو محمد ،(ت٢٥٥هــ).سنن الدارمي. (ط١)،(تحقيق فواز أحمد زمرلي وخالد السبع العلي)، بيروت :دار الكتاب العربي ،١٤٠٧هــ،(كتاب السير ،باب:حد الصبي متى يقتل، رقم الحديث :٢٤٦٤،ج٢/ص٢٩٤)،قال الترمذي حديث حسن صحيح والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين .

أي أن الصحابة – رضي الله عنهم – كانوا ينظرون في صبيان السبي فمن أنبت الشعر في عانته قتل ؛ فإن إنبات الشعر من علامات البلوغ ، فيكون من المقاتلة ، ومن لم ينبت لم يقتل ؛ لأنّه من الذرية ، ويشبه أن يكون المعنى عند من فرق بين أهل الإسلام وبين أهل الكفر حين جعل الإنبات في الكفار بلوغاً ، ولم يعتبره في المسلمين ،هو أن أهل الكفر لا يوقف على بلوغهم من جهة السن ، ولا يمكن الرجوع إلى قولهم؛ لأنّهم متهمون في ذلك لدفع القتل عن أنفسهم ، ولأنّ أخبارهم غير مقبولة ، فأما المسلمون وأولادهم فقد يمكن الوقوف على مقادير أسنانهم ؛ لأنّ أسنانهم محفوظة ، وأوقات مواليدهم مؤرخة معلومة ، وأخبارهم في ذلك مقبولة[١].

وجه الدلالة من الأثر: أنّ من لم ينبت شعر عانته لا يعتبر بالغا بدليل عدم جواز قتله ، فالحد الفاصل بين من قتل ومن لم يقتل هو نبات شعر العانة ، التي هي علامة من علامات البلوغ ، ومما يؤكد ذلك ما جاء في رواية النسائي لهذا الأثر: "فمن كان محتلما أو نبتت عانته قتل ومن لم يكن محتلما أو لم تنبت عانته ترك"[٢] ، وهنا عطف إنباتَ الشعر على الاحتلام ،والعطفُ عند أهل اللغة يفيد الاشتراك في الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه.

فإذا لم يعلم حال الصبي بشيء من العلامات المذكورة ، ينتقل إلى البلوغ التقديري ، وهذا ما يكون بالسن .

وقد اختلف الفقهاء حول تقدير السن التي يحصل بها البلوغ على النحو الآتي:

ذهب الشافعية [٣]، والحنابلة [٤] ، والزيدية [٥]، إلى أن السن التي يبلغ بها الذكر ، هي خمس عشرة سنة هلالية ، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في الأنثى ،فألحقها الحنابلة بالذكر [٦].

الوادياشي،عمر بن علي بن أحمدالأندلسي،(ت٨٠٣هـ).تحفة المحتاج .(ط١)،٢م،(تحقيق عبدالله اللحياني) ،مكة المكرمة: دار حراء،١٤٠٦هـ (٢/٢٦٠).

(١).أبو الطيب ، محمد شمس الحق،(١٤١٥هـ). عون المعبود،(ط٢)،١٠م، بيروت :دار الكتب العلمية ، (١٢/٥٢).

(٢). النسائي (كتاب الطلاق،باب:متى يقع طلاق الصبي،رقم الحديث :٣٤٢٩،ج٦/ص١٥٥).

(٣).إعانة الطالبين (٣/٦٩)،الرملي،نهاية المحتاج (٤/٣٤٦).

(٤).البهوتي،كشاف القناع (٣/٤٤٤).

(٥).المرتضى ، البحر الزخار (٦/٣٠٦).

(٦).المرداوي، الإنصاف (٥/٣٢٠).

ومن الأدلة على أن الخامسة عشرة هي سنّ البلوغ ، ما روى ابن عمر –رضي الله عنهما– قال :عُرضتُ على رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة ، فلم يجزني ، ولم يرني بلغت ، وعُرضتُ عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فرآني بلغت فأجازني[١] .

قال النووي في شرحه لهذا الحديث : هذا دليل لتحديد البلوغ بخمس عشرة سنة ، وهو مذهب الشافعي ، وأحمد ، والأوزاعي ، وغيرهم ، فيصير مكلفا بذلك وإن لم يحتلم ، فتجري عليه الأحكام من وجوب العبادة وغيرها ، ويستحق سهم الرجل من الغنيمة ، ويُقتل إن كان من أهل الحرب ، وقوله : (لم يجزني وأجازني) المراد جعله رجلا له حكم الرجال المقاتلين [٢].

وجه الدلالة: أمّا الاستدلال بهذا الحديث فصريح في أنه إذا بلغ الشخص خمس عشرة سنة حُكم ببلوغه ، ومما يؤيد هذا الفهم ما جاء تتمة لنفس الحديث أن نافعاً قال: فحدثت به عمر ابن عبد العزيز[٣] في خلافته فقال: هذا فصل ما بين الصغير والكبير.

وأما المالكية [٤] فقالوا بأن سن البلوغ في كل من الذكر والأنثى هي ثماني عشرة سنة ، وقد وافقهم الحنفية[٥] في الذكر ، وخالفوهم في الأنثى ، حيث جعلوا سن البلوغ فيها سبع عشرة سنة.

ولم يبد الحنفية والمالكية دليلا على ما ذهبوا إليه ، ولعلهم أخذوا ذلك من استقراء الواقع.

وبناء على ما سبق يترجح رأي من اعتبر سن خمس عشرة سنة سنّاً للبلوغ .

هذه هي الأمور المعتبرة عند الفقهاء في اعتبار البلوغ ، وأمّا من حيث المنظور الطبي فيُعتبر البلوغ الجنسي من أهم المؤشرات الموضوعية للبلوغ ، وعلى هذا الأساس يمكن تصنيف

---

(١).أخرجه البخاري (كتاب المغازي،باب:غزوة الخندق، حديث رقم:٣٨٧١،ج٤/ص١٥٠٤)،مسلم (الإمارة، باب :بيان سن البلوغ، حديث رقم:١٨٦٨،ج٣/ص١٤٩٠).

(٢).النووي ، شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/١٣).

(١).أبو حفص عمر بن عبد العزيز ، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، سمّي بخامس الخلفاء الراشدين ؛ لعدله ، توفي سنة ١٠١هــ .ابن الجوزي ،أبو الفرج عبد الرحمن علي بن محمد ، (ت٥٩٧هــ) .صفوة الصفوة،(ط٢)،٤م،تحقيق :محمود الفاخوري ومحمد رواس قلعه جي، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٩هــ،١٩٧٩م (١١٣/٢).

(٢).الحطاب،مواهب الجليل (٤٢٧/٣).

(٣).المرغيناني،الهداية (٢٨٤/٣)،ابن نجيم، البحر الرائق (٩٦/٨).

البلوغ الجنسي عند الأطباء على ثلاث مراحل:المرحلة الأوليّة ، والمرحلة المتوسطة ، والمرحلة المتقدمة .

وتُحدّد هذه المراحل عن طريق مراقبة تطوّر الصفات الجنسية ، وهذه الصفات هي:حجم العضو الذكري ونبوت شعر العانة للذكور ، وحجم الثديين ونبوت شعر العانة عند الأنثى.

أمّا الصفات الأخرى كخشونة الصوت للذكور فهي أقلّ أهميّة ، وهذا الشيء ينطبق أيضاً على تحديد البلوغ بواسطة الفحوص المخبرية للهرمونات الجنسية ، حيث لا تساوي هذه في أهميتها أهمية الصفات الجسمية – الجنسية – المذكورة [١].

وبعد أن تبين بم يتحقق البلوغ عند الفقهاء نعود إلى آرائهم حول اشتراطه في الموصي وعدمه:

فقد اتفق الفقهاء على بطلان إيصاء الصبي غير المميز؛ لأنّه لا يصح قصده كالمغمى عليه[٢]، وأجاز المالكية[٣] ،والشافعية – في قول –[٤] ،والحنابلة إيصاء الصبي المميز [٥].

وقيّده الإمامية[٦] ،والإباضية[٧] بما إذا بلغ الصبي عشر سنين من عمره .

الأدلة:

<u>أدلة القائلين بصحة إيصاء الصبي المميز:</u>

١.الروايات الكثيرة التي نصت على جواز وصية الصبي إذا بلغ عشرا.

منها: ما رواه مالك في الموطأ ، عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم ، عن أبيه ، أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب : أن ها هنا غلاما يافعاً ،لم يحتلم من غسان ،

---

(٤). w.e.nelson, re.behrman, .r.m.khehman, v.c.vaughan ,١٩٩٢, nelsons text book of pediatrics ,١٤th edition , w.b .saunders company Philadelphia , (page ٢٨).

(٢).ابن نجيم، البحر الرائق (٩٦/٨)،السرخسي، المبسوط (١٦٨/٢٤)، قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٨/٣-١٧٩)،المنتقى شرح الموطأ (١٥٤/٦) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٠/٢)، الصنعاني ، التاج المذهب (٣٥٧/٤)، اطفيش ، شرح النيل (٢٨٤/١٢).

(٣).الدسوقي،حاشية الدسوقي(٤٢٣/٤).

(٤).الرملي، نهاية المحتاج (٤١/٦).

(٥).ابن قدامة،المغني(١١٩/٦)، المرداوي ، الإنصاف (١٨٦/٧)، البهوتي ، كشاف القناع(٣٣٦/٤).

(٦).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٠/٢).

(٧).اطفيش ، شرح النيل (٢٨٣/٢).

ووارثه بالشام ، وهو ذو مال ، وليس ها هنا إلا ابنة عم له ، فقال عمر بن الخطاب :" فليوص لها: قال: فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم"[١].

وجه الدلالة: يتبين من هذه الرواية أن الصبي المميز صحيح العبارة بالنسبة للوصية ، فكذلك حاله في الإيصاء لغيره.

أدلة القائلين بعدم صحة إيصاء الصبي المميز:

١. ما روي عن أبي صفوان أنه قال: هذا هو عبد الله بن عبد الملك يتيم ابن جريج عشر سنين كان في حجره[٢].

وجه الدلالة: دل هذا القول على أن الحجر يبقى على الصبي ، حتى بعد بلوغه عشر سنوات ، والمحجور عليه لا وصاية له بل الوصاية عليه.

وورد أن مالكا قال: الأمر المجمع عليه عندنا أن الضعيف في عقله والسفيه والمصاب الذي يفيق أحيانا تجوز وصاياهم إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون ما يوصون به ، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به وكان مغلوبا على عقله فلا وصية له[٣].

٢. العمومات التي تدل على عدم نفوذ أمره في أمواله وتصرفاته والحجر عليه فيها ، وما دل على مسلوبيّة عبارته ،وأنّه لا حكمَ لها[٤].

٣.إن في عدم إنفاذ وصاية الصبي وإبطالها موافقة للاحتياط والأصل ؛ لأنّ الصبي غير مؤهل لاختيار وصي مناسب .

مناقشة الأدلة:

تحمل رواية مالك في الموطأ على أنه – أي الغلام الذي أجاز عمر وصيته – كان قريب العهد بالحلم ، يعني أنه كان بالغا لم يمض على بلوغه زمان كثير ، ومثله يسمى يافعا مجازا ، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمْرِ دفنه[٥].

---

(١).موطأ مالك (كتاب الأقضية ، باب: جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه، حديث رقم : ١٤٥٤،ج٢/ص٧٦٢)،الدارمي (كتاب الوصايا ، باب: وصية الغلام ، حديث رقم: ٣٢٨٧، ج٢/ص٥١٥).

(٢).أخرجه مسلم (كتاب الحج ،باب :في المدينة حين تركها أهلها، حديث رقم :١٣٨٩،ج٢/ص١٠٠٩).

(٣).رواه مالك،الموطأ(باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه ،حديث رقم:١٤٥٥، ج٢/ص٧٦٢).

(٤).البلخي،الفتاوى الهندية (١٤٢/٦)،المواق،التاج والإكليل(٥٥٥/٨)،الدسوقي،حاشية الدسوقي (٤٥٢/٤) ، المرداوي، الإنصاف (٢٩٥/٧).

(٥).ابن عابدين،رد المحتار (٦٤٥/٥).

وهذا الحمل مردود بأنه اجتهاد يناقض ما جاء في الأثر ، حيث صُرِّحَ فيه بأنه كان غلاما لم يحتلم ، وأنّ وصيته لابنة عم له كانت بمال يقال له بئر جشم.

الترجيح : وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم ومناقشتها يترجح لنا عدم صحة الوصاية من الصبي وإن كان مميزا ؛ لأنّ الصبي المميز يبقى تحت الحجر حتى البلوغ والرشد.

رابعاً:الرشد :

إن من يرجع إلى أقوال الفقهاء يرى أن لهم في تفسير الرشد اتجاهات مختلفة.

ففي حين يطلق الحنفية[١] ،والمالكية[٢] ،والحنابلة[٣] الرشدَ على إصلاح المال فقط، فالرشد عندهم يعني الاستقامة ، والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه ، يجعلْ الشافعي[٤] الرشد مركبا من أمرين : إصلاح المال ،وصلاح الدين ، حيث جاء في الأم: " والرشد – والله أعلم – : الصلاحُ في الدين ، حتى تكون الشهادة جائزة ،وإصلاح المال " [٥] .

الترجيح:

يظهر أنّ المراد بالرشد هنا الصلاح في المال ؛لأنّ الكلام في الرشد إنما هو بالنسبة للمال من دون تعرض لبقية الجهات ، فناسب أن يفسر الرشد بكونه إصلاح ذلك المال ، كما لا يمنع إطلاق الرشد على صلاح الدين ، فيقال : رجل رشيد أي سويّ الدين.

وقد ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٦] ،والمالكية[٧] ،والشافعية[٨] ،والحنابلة[٩] إلى عدم صحة وصاية السفيه لغيره ، إذ هو محجور عليه ممنوع من التصرف في ماله ؛لأنّه مبذر في ماله يصرفه على الوجه الذي لا يقتضيه العقل ، فيحجر عليه ؛ لمصلحته ، إلحاقاً بالصبي بل أولى ؛لأنّ الثابت في حق الصبي احتمال التبذير ، فالسفيه بالحجر أولى[١٠] .

جاء في كشاف القناع :"تصح وصية المحجور عليه لسفه بمال ؛ لأنّها تمحضت نفعا محضا له من غير ضرر ؛ لأنّ الحجر كان لحفظ ماله ، وليس في الوصية إضاعة له ؛لأنّه إن عاش بقي ماله له ، وإن مات كان ثوابه له"[١١] ، فيظهر أن الحنابلة يجيزون وصية السفيه بماله ؛

---

(١).الكاساني،بدائع الصنائع (١٧٠/٧).

(٢). الدسوقي،حاشية الدسوقي (٥٢٩/٢).

(٣).ابن قدامة،المغني (٣٠١/٤-٣٠٢).

(٤).الشافعي، الأم (٣/ ٢١٥)، النووي،روضة الطالبين (١٨٠/٤).

(٥).الشافعي، الأم (٣/ ٢١٥).

(٦).المرغيناني، الهداية (٢٨١/٣).

(٧).الدسوقي، حاشية الدسوقي (٤٥٢/٤)،عليش،منح الجليل (٥٧٩/٩).

(٨).الشربيني ، مغني المحتاج (١٦٥/٢).

(٩).البهوتي،كشاف القناع (٣٣٦/٤).

(١٠).المرغيناني، الهداية (٢٨١/٣).

(١١).البهوتي،كشاف القناع (٣٣٦/٤).

لتمحض المصلحة له ،مع تعليلهم للحجر عليه بأنه لحفظ ماله ، فهو لا يستطيع حفظه ، **فكيف يستطيع اختيار الشخص المناسب ليجعله وصيا على ماله وأولاده ، فقد يختار سفيهاً مثله.**

بينما قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه بعد بلوغه سنّ الخامسة والعشرين ، وتصرفه في ماله جائز ، وإن كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة[١].

الترجيح : وبعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة وأدلتهم يظهر أن عدم الحجر على السفيه في وصايته هو الأولى ، وذلك لما يلي:

١. ليس في الوصاية إخراج للمال من ملك الموصي فهي تبقي المال لمن بعده من الورثة، وإنما يقتصر دور الموصى إليه "الوصي" بحفظه ورعايته.

٢. أمّا ما قيل : بأن السفيه قد يختار من لا يحسن ذلك الحفظ للمال ؛ لأنّه قد يختار سفيها مثله ، والسفيه مبذر في حق نفسه ، فكيف في حق غيره ، فالجواب :إذا لم يحسن الموصي السفيه اختيار وصي كفء فللقاضي عزله ونصب غيره مقامه ، كما سيتضح عند الحديث عن شروط الوصي –إن شاء الله تعالى–.

خامساً:الاختيار: وقد ذهب الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] ، والزيدية[٦] ، إلى أن المكره لا تصح وصايته ، وذلك لورود أحاديث كثيرة نصت على أن إكراه إنسان على شيء يوجب عدم ترتب الأثر المقصود للمكره (بالكسر) ،أهمها:

ما روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه " [١] .

---

(١).المرغيناني،الهداية (٣/٢٨١–٢٨٢)،ابن نجيم، البحر الرائق (٨/٩٢).

(٢).الكاساني،بدائع الصنائع (٧/٣٣٥).

(٣).الدسوقي،حاشية الدسوقي (٤/٣١٤)،المواق،التاج والإكليل(٤/٤٦).

(٤).الشيرازي ،المهذب(٢/٣٤٣)،الشربيني، مغني المحتاج(٣/٢٧٩).

(٥).المرداوي، الإنصاف(٣/٥٢٨) ،ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله ،(ت ٨٨٤هـ) .المبدع ، (د.ط) ، (١٠م)،بيروت : المكتب الإسلامي،١٤٠٠هـ، (٩/٧٥).

(٦).الصنعاني ، التاج المذهب (٤/٣٥٧).

وجه الاستدلال بهذا الحديث وغيره من الأخبار على بطلان عقود المكره وإنشاءاته هو أن الموضوع – المتجاوز عنه – بها ليس خصوص الأحكام التكليفية ، وإنما يشمل الوضعي من الأحكام ، وهي الصحة والفساد وغيرهما .

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة – يرون إلغاء عبارة المكرَه ، بينما يرى الحنفية انعدام الرضا من المكرَه ، وفساد تصرفه ، مع بقاء عبارته ، فيقع طلاقه ، وعتاقه ، وخلعه عندهم ،إلا أنهم لم يصححوا وصايته [٢].

سادساً:الولاية على الموصى عليه:

إضافة لما سبق من شروط في الموصي فقد أضاف المالكية والشافعية والإمامية شرط الولاية المبتدأة من الشرع على الموصى عليه ، فالذي يملك الإيصاء وفقا لهذا الشرط الأب أو الجد دون غيرهما من الأقارب ، أو من يفوض الأمر إليه ؛ لأنّ من لا يلي أمره لا ينيب فيه غيره[٣].

<u>المطلب الثالث</u> : شروط الوصي :

يشترط في الشخص الذي يراد جعله وصيا على القاصر عدة شروط ، بعضها متفق عليه ، والبعض الآخر مختلف فيه .

---

(١).انفرد به بهذا اللفظ ابن ماجه (كتاب الطلاق ، باب : طلاق المكره والناسي ، حديث رقم ٢٠٤٣،ج١/ص٦٥٦)، رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثامن والستين من القسم الثالث عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن بن عباس مرفوعا وكذلك الحاكم في المستدرك في الطلاق وقال صحيح على شرط الشيخين وروى معناه البخاري في صحيحه(باب إذا قال لامرأته وهو مكره هذه أختي فلا شيء عليه،ج٥/٢٠١٩). الزيلعي ، نصب الراية(٦٥/٢).

(٢).ابن عابدين ،رد المحتار (٢٣٥/٣)،الكاساني، بدائع الصنائع (٣٣٥/٧)،السرخسي،المبسوط (١٧٦/٦)، الدسوقي،حاشية الدسوقي (٣١٤/٤)، الشربيني، مغني المحتاج(٢٧٩/٣)،المرداوي،الإنصاف(٥٢٨/٣).

(٣).مالك، المدونة (١١٠/٢)،المواق،التاج والإكليل(٥٥٥/٨)،الهيتمي،تحفة المحتاج (٨٩/٧)،الرملي،نهاية المحتاج (١٠٣/٦) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٤/٢).

أولاً: الشروط المتفق عليها:

١.اتحاد الدين :

يشترط اتحاد الدين بين الوصي والموصي عليه ؛ لأنّ الوصي على أموال الموصى عليه كالوارث الذي يشترط اتحاد الدين مع المورث(١).

فلا تصح وصاية مسلم إلى حربي–مستأمن أو غير مستأمن– أو ذمي للأدلة الآتية:

أولاً:من القرآن الكريم:

أ.قال الله تعالى : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴾(٢).

ذهب المفسرون في فهم مراد الله من هذه الآية إلى عدة معانٍ كلها يدور حول معنى واحد ، هو أن الله لن يجعل للكافرين حجة عقلية ولا شرعية يستظهرون بها إلا أبطلها ودحضت ، ولن يجعل لهم دوام الملك إذا ثبت ابتداء بالرق (٣).

وجه الدلالة : الوصاية سبيل من السبل التي نفى الله جعلها للكافرين على المؤمنين ، فلا يصح جعلها لكافر على مسلم.

ب.وقال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ لاَ يَأْلُونَكُمْ خَبَالاً(٤) وَدُّواْ مَا عَنِتُّمْ قَدْ بَدَتِ الْبَغْضَاء مِنْ أَفْوَاهِهِمْ وَمَا تُخْفِي صُدُورُهُمْ أَكْبَرُ قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الآيَاتِ إِن كُنتُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ (٥).

وجه الدلالة: تضمنت الآية الكريمة المنع من التأييد والانتصار بالمشركين ، واتخاذهم أولياء وأصدقاء لأنفسكم من دونكم ، أي من دون أهل دينكم وملتكم أيها المؤمنون ، فنهى الله المؤمنين به أن يتخذوا من الكفار به أخلاء وأصفياء ، ثمّ عَرّفهم ما هم عليه من الغشّ والخيانة(٦).

---

(١).السرخسي،المبسوط (٢٥/٢٨)،الزيلعي، تبيين الحقائق (٢٠٧/٦)،عليش،منح الجليل(٥٨٠/٩)،النووي، روضة الطالبين (٣١١/٦)،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٤/٤) ،العاملي ، الروضة البهية (٦٨/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠١/٢) ،اطفيش ، شرح النيل (٧١٨/١٢).

(٢).سورة النساء (آية:١٤١).

(٣).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٤٢٠/٥–٤٢١).

(٤).ومعنى لا يألون المؤمنين خبالاً: أي يسعون في مخالفتهم وما يضرهم بكل ممكن ، وبما يستطيعون من المكر والخديعة ، ويودون ما يُعنت المؤمنين ،ويحرجهم ، ويشق عليهم.ابن كثير، تفسير ابن كثير (٣٩٩/١).

(٥).سورة آل عمران(آية: ١١٨).

(٦).القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (٢٢٤/٦)،الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن (٦٠/٤).

فَنَهْيُ اللهِ – عز وجل – في هذه الآية عن اتخاذ أولياء وأصفياء من الكفار يتضمن النهي عن اتخاذهم أوصياء ؛ لأنّ الوصاية إثبات ولاية على سبيل الخلافة عنه – الموصي – ، ولا ولاية لحربي أو ذمي على مسلم [١].

ثانياً: لأنّ غير المسلم ليس من أهل الشهادة والعدالة[٢].

٢.**العقل** :وهذا الشرط أيضاً محل اتفاق لدى الفقهاء ؛ لأنّ المجنون لا يهتدي إلى حسن التصرف ، فهو محجور عليه في أمر نفسه ، فأولى أن لا يتولّى أمور غيره[٣] .

---

(١).الزيلعي، تبيين الحقائق (٢٠٧/٦)،عليش،منح الجليل(٥٨٠/٩)،النووي،روضة الطالبين (٣١١/٦) ، البهوتي،كشاف القناع(٣٩٤/٤).

(٢).ابن قدامة ، المغني (١٤٣/٦-١٤٤).

(٣).ابن نجيم، البحر الرائق (٥٢٣/٨)،عليش،منح الجليل (٥٨٠/٩) ،الشربيني،مغني المحتاج (١١٧/٤-١١٨)، البهوتي،كشاف القناع (٣٩٤/٤) ، العاملي ، الروضة البهية (٦٨/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٠١/٢)،الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٦/٤)،اطفيش ، شرح النيل (٧٠١/١٢).

٣.العدالة[١]:اتفق فقهاء المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والإمامية ــ في المشهور عندهم ــ [٥] ، والزيدية [٦] على اشتراط العدالة في الوصي ؛ لأنّ الإيصاء إنما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه وأولاده ، والإيصاء إلى فاسق لا يحقق معنى ذلك النظر.

وأما الحنفية[٧] وإن كانوا يجيزون الوصاية للفاسق ابتداء؛لأنّ له أصل ولاية كما له أصل إرث، إلا أنهم يرون أنه إذا تم الإيصاء لفاسق فإن القاضي يخرجه عنها.

فالنتيجة عند الفقهاء واحدة تتضمن عدم وصاية الفاسق ، حتى عند الحنفية الذين أجازوها ابتداء ؛ لذا تم وضع هذا الشرط مع الشروط المتفق عليها.

٤. الذكورة :هذا وقد اتفق فقهاء الحنفية[٨] ، والمالكية[٩] ، والشافعية[١٠] ، والحنابلة[١١] ، والإمامية[١٢]،والزيدية[١٣] على جواز تولي المرأة للوصاية إذا توافرت فيها الشروط المعتبرة في الوصي.

فلا تشترط الذكورة في الوصي وحكى ابن المنذر الإجماع على ذلك [١].

---

(١).**العدالة لغة:** مصدر من عدل ، والعدل : ما قام في النفوس أنه مستقيم ، والعدل: التوسط والقصد في الأمور .ابن منظور ، لسان العرب (٤٣٠/١١-٤٣١)،أنيس، المعجم الوسيط (ص٦١٧).

العدالة اصطلاحا:يعتبر للعدالة شرعا أمران : صلاح دينه بأداء الفريضة ، زاد في المستوعب والمحرر : بسننها،ويعتبر أيضا اجتناب المحرم ، بأن لا يأتي كبيرة ، قيل : ولا يدمن ، وقيل : ولا يتكرر منه صغيرة ، وقيل : ثلاثا . وفي الترغيب : بأن لا يكثر منها ولا يصر على واحدة منها. العبادي ،أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي،(ت٨٠٠هـ). الجوهرة النيرة.(د.ط) ،المطبعة الخيرية(٢٣٢/٢)،الشربيني،مغني المحتاج (٣٤٥/٦-٣٤٦)،ابن مفلح، الفروع (٥٦٠/٦-٥٦٢)، البهوتي،كشاف القناع (٤١٨/٦-٤١٩).

(٢).عليش،منح الجليل (٥٨٠/٩).

(٣).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٦٧/٣)،الشربيني،مغني المحتاج (١١٧/٤).

(٤).البهوتي،كشاف القناع (٣٩٤/٤).

(٥).العاملي ، الروضة البهية (٦٨/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠١/٢).

(٦).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٦٨/٤).

(٧).السرخسي، المبسوط (٢٥/٢٨)،الزيلعي،تبيين الحقائق(٢٠٧/٦).

(٨).السرخسي،المبسوط(١٧١/٦).

(٩).المواق،التاج والإكليل (٥٥٦/٨).

(١٠).الشربيني،مغني المحتاج (١١٨/٤).

(١١).البهوتي ،كشاف القناع (٣٩٤/٤)، ابن قدامة،المغني(١٤٣/٦).

(١٢).العاملي ، الروضة البهية (٧٣/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٢/٢).

(١٣).المرتضى ، البحر الزخار (٣٣١/٦).

وذكر الإباضية أنّ وصاية الذكر أولى من وصاية الأنثى ، مع إجازتهم لوصايتها. وقد صرّح الشافعية بأنّ أم الأطفال أولى من غيرها من النساء[٢].

ويمكن الاستدلال على عدم اشتراط الذكورة في الوصي بما يلي:

١. ما روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أوصى إلى حفصة [٣].

٢. لأنّ المرأة من أهل الشهادة فأشبهت الرجل بخلاف القضاء الذي يحتاج إلى الكمال في الخِلقة والاجتهاد[٤].

٥. عدم العداوة :

كما اشترط الفقهاء عدم العداوة بين الوصي والموصى عليه ؛ لأنّ العدو غير مؤتمن على الموصى عليه وماله ، حيث قال ابن رشد [٥] : إذا جرى بين الموصى عليه ووصيّه عداوة فإنه يعزل [٦] ، فالأولى عدم جواز وصاية عدوه ابتداءً.

ومن هنا لم تجز وصاية الذمي واليهودي والمجوسي على المسلم ؛ للعداوة ، إضافة لما تقدم في شرط اتحاد الدين.

---

(١).السرخسي،المبسوط(١٧١/٦)،المواق،التاج والإكليل (٥٥٦/٨)،الشربيني،مغني المحتاج (١١٨/٤) ،البهوتي ،كشاف القناع (٣٩٤/٤)، ابن قدامة،المغني(١٤٣/٦)، العاملي ، الروضة البهية (٧٣/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٢/٢)، المرتضى ، البحر الزخار (٣٣١/٦).

(٢).الشربيني ، مغني المحتاج (١١٨/٤).

(٣).انفرد به الدارمي (كتاب الوصايا ، باب : الوصية للنساء، رقم الحديث ٣١٦٤).

(٤).السرخسي، المبسوط (١٧١/٦)،ابن قدامة، المغني(١٤٣/٦).

(٥).أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الأندلسي ، والمراد به ابن رشد الحفيد ، لم يدع القراءة إلا ليلة وفاة والده وليلة بنائه بزوجته ،اتهم بالزندقة ، فنفي إلى مراكش ، وأحرقت كتبه ، ثم رجع إلى قرطبة بعد أن رضي عنه المنصور ، مات في مراكش ونقلت جثته إلى قرطبة سنة ٥٩٥هـ. من مصنفاته :منهاج الأدلة ، تهافت التهافت ، بداية المجتهد. الزركلي،خير الدين. الأعلام،بيروت:دار العلم للملايين (٢١٢/٦-٢١٣).

(٦).البلخي، الفتاوى الهندية (١٣٨/٦)،الحطاب،مواهب الجليل (٣٩٨/٦)،زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٦٧/٣)، الشربيني،مغني المحتاج (١١٧/٤).

ثانياً:الشروط المختلف فيها:

وهناك من الشروط ما هو محلّ خلاف بين الفقهاء ،ومن ذلك :

١.البلوغ.

٢.البصر.

٣.الكفاية.

١.البلوغ:

البلوغ شرط في الوصي عند المالكية[١] والشافعية[٢]، وهو الصحيح عند الحنابلة [٣]، فلو أوصى شخص إلى صبي ومات الموصي قبل بلوغ الصبي سن الرشد ، فإنّ القاضي يخرجه من الوصاية ، وبعيّن وصياً بدلاً عنه .

ولا تصح الوصاية لصبي مميز عند المالكية[٤] ، والشافعية[٥] ، وهو الصحيح عند الحنابلة[٦] ؛لأنّ غير البالغ لا ولاية له على نفسه ، ولا على ماله ، فلا تكون له الولاية على غيره وماله ، كالصبي غير المميز والمجنون.

وأجاز الحنفية[٧] وصاية الصبي المميز ابتداءً ، وللقاضي إخراجه عن الوصاية ؛ لأنّه لا يهتدي إلى التصرف الصحيح.

ووافق الحنفيةَ في ذلك الإمامية[٨] ، والزيدية[٩] ، والإباضية[١٠] إلا أنّ الصبي لا يتصرّف عندهم حتى يَكْمُلَ .

---

(١).عليش،منح الجليل (٥٨٠/٩).

(٢).الشربيني، مغني المحتاج (٧٦/٣).

(٣).ابن قدامة،المغني (١٤٣/٦)،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٥/٤).

(٤).عليش،منح الجليل (٥٨٠/٩).

(٥).الشربيني، مغني المحتاج (٧٦/٣).

(٦).ابن قدامة،المغني (١٤٣/٦)،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٥/٤)،المرداوي، الإنصاف (٢٨٦/٧).

(٧).ابن عابدين،رد المحتار (٧٢١/٦).

(٨).العاملي ، الروضة البهية (٧٣/٥) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٢/٢).

(٩).المرتضى ، البحر الزخار (٣٣١/٦).

(١٠).اطفيش ، شرح النيل (٧٠١/١٢).

وخرّج القاضي وجها في مذهب أحمد بصحة الوصية إلى الصبي العاقل ؛ لأنّ أحمد قد نص على صحة وكالته ، وعلى هذا يعتبر أن يكون قد جاوز العشر[١] .

على أنّه لا يحقّ للقاضي إخراج الصبي إذا بلغ سن الرشد حين وفاة الموصي ؛ لأنّ أهليته كاملة حينئذ.

وقد مرّ الحديث عن علامات البلوغ عند ذكر شروط الموصي[٢].

٢.البصر:

اختلف الفقهاء في وصاية الأعمى على قولين ، هما:

القول الأول: قال جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] ، والمالكية[٤] ، والشافعية – في الأصح –[٥] ، والحنابلة[٦] ، والزيدية – في المشهور عندهم –[٧] ، والإباضية – في قول – [٨] بصحة الوصاية إلى الأعمى ؛ لأنّ الوصاية تحتاج إلى الخبرة وحسن التصرف والعمى لا ينفي ذلك ، فكم من أعمى هو أحسن تصرفا وابعد نظراً من كثير من المبصرين ، والأعمى من أهل الشهادة ، والولاية في النكاح ، والولاية على أولاده الصغار ، فصح أن يوصى إليه كالبصير.

القول الثاني:قال بعض أصحاب الشافعي[٩] ، والزيدية – في قول – [١٠] ، والإباضية – في قول – [١١] : لا تصح الوصاية إلى أعمى ؛ إذ لا يصح بيعه ولا شراؤه عندهم ، فكيف يوصى إليه بما لا يملكه لنفسه. وهذا رأي مردود ؛ لأنّ بيع الأعمى صحيح عند جمهور الفقهاء ، ولو فرضنا عدم صحة ذلك منه أو عدم قدرته على ذلك ، فمن الممكن أن يوكل غيره به [١٢] .

---

(١).ابن قدامة، المغني (١٤٣/٦).

(٢).انظر صفحة (١٠٣ – ١٠٧) من هذه الدراسة.

(٣).البلخي،الفتاوى الهندية (١٣٨/٦).

(٤).المواق، التاج والإكليل (٥٥٦/٨).

(٥).الرملي،نهاية المحتاج (١٠٢/٦)، قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٩/٣).

(٦).البهوتي،كشاف القناع (٣٩٤/٤).

(٧).المرتضى ، البحر الزخار (٣٣١/٦).

(٨).اطفيش ، شرح النيل (٧٠٨/١٢).

(٩).قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٩/٣)،الرملي، نهاية المحتاج (١٠٢/٦).

(١٠).المرتضى ، البحر الزخار (٣٣١/٦).

(١١).اطفيش ، شرح النيل (٧٠٨/١٢).

(١٢).البلخي،الفتاوى الهندية (١٣٨/٦)،المواق، التاج والإكليل (٥٥٦/٨)،الرملي،نهاية المحتاج (١٠٢/٦)، قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة (١٧٩/٣)،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٤/٤).

الترجيح : بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة يترجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة وصاية الأعمى ؛ لحصول مقصود الوصاية به ، وما لا يستطيعه يوكل به غيره.

٣.الكفاية :وهي قدرة الشخص على القيام بما تتطلبه الوصاية .

تتلخص آراء الفقهاء في المسألة على النحو الآتي:

أولاً : اشترط المالكية [١] والشافعية [٢] الكفاية في الوصي ، فإن كان عاجزا لم تصح وصايته ؛ لأنّه ينافي مقصود الوصاية.

ثانياً : بينما ذهب الحنفية[٣] والحنابلة [٤] إلى صحة وصاية العاجز ؛ لأنّه أهل للولاية والأمانة ، ويضم القاضي إليه شخصاً قوياً يُعينهُ في مهمته .

ويتضح رجحان ما ذهب إليه غير المجيزين لوصاية العاجز ؛ لعدم تحقق مقصود الوصاية ، وإذا قلنا بضم قوي إلى العاجز الضعيف فما دور العاجز في هذه الوصاية ، لا شك أنه سيكون عالة على الوصاية.

وممّا يؤيد هذا الترجيح ما روي عَنْ أَبِي ذَرٍّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلّى الله عليه وسلّم – قَالَ:" يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضعيفاً ، وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي ، لا تَأَمَّرَنَّ عَلَى اثْنَيْنِ ، وَلا تَوَلَّيَنَّ مَالَ يَتِيمٍ "[٥].

فهذا الحديث أصل عظيم في اجتناب الولايات – ومنها الوصاية– ،لا سيما لمن كان فيه ضعف عن القيام بوظائف تلك الولاية ، وأما الخزي والندامة فهما في حقّ من لم يكن أهلا لها ، أو كان أهلا ولم يعدل فيها ، فيخزيه الله تعالى يومَ القيامة ، ويفضحه ، ويندمُ على ما فرّطَ ، وأمّا مَنْ كان أهلا للولاية وعَدَلَ فيها ؛ فله فضل عظيم تظافرت به الأحاديث الصحيحة[٦].

---

(١).عليش،منح الجليل (٥٨٠/٩)،المواق،التاج والإكليل (٥٥٦/٨).

(٢).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٦٧/٣).

(٣).البلخي، الفتاوى الهندية (٢٢٠/٥).

(٤).البهوتي، كشاف القناع (٣٩٤/٤)،المرداوي، الإنصاف (٢٥٨/٧).

(٥).تقدّم تخريجه (ص٣٥) من هذه الدراسة.

(٦).النووي ، أبو زكريا يحيى بن شرف،(ت٦٧٦هـ). شرح النووي على صحيح مسلم .(ط٢)، بيروت:دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٢هـ (٢١٠/١٢-٢١١).

الوقت المعتبر في توفر الشروط في الوصي:

لا خلاف في أن الوصي المعيّن من قبل القاضي يشترط أن تتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية وقت تنصيبه وصيا على القاصر.

أمّا الوصي المختار فهل يشترط وجود هذه الشروط حال اختياره أم حين وفاة الموصي أي وقت تنفيذ العمل الموكول إليه ؟

والفائدة من ذلك هي أنّ القول باشتراط وجود هذه الشروط حين الإيصاء أنّها إن لم تكن موجودة عند الإيصاء ووجدت أثناء الوفاة فالوصاية باطلة ؛ لأنّها بدأت غير صحيحة ، وإلا كانت منعقدة وملزمة.

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على عدة آراء:

الرأي الأول:العبرة بوقت الإيصاء:

الوقت المعتبر في توافر الشروط هو وقت الإيصاء إليه ؛ لأنّها شروط لصحة العقد ، ووقت إنشائه يكون حال الإيصاء، فإذا لم تتوافر هذه الشروط فالوصاية باطلة ،ولو وجدت بعد ذلك(١). وبه قال بعض الحنابلة(٢) وهو الأصح عند الإمامية (٣).

الرأي الثاني: العبرة بوقت الوفاة :

العبرة لوقت التنفيذ وهو وقت وفاة الموصي؛ إذ لا أثر لأي عمل يقوم به الوصي أثناء حياة الموصي، فولايته تدخل بالموت ، وهو وقت تسلطه على القبول ، كالوصية ،وعلى هذا يشترط توافر الشروط وقت وفاة الموصي لا وقت الإيصاء ، فلو أوصى إلى صبي ثم صار راشدا عند وفاة الموصي ، فالوصاية صحيحة . وبه قال الحنفية (٤) ، والمالكية(٥) ، والشافعية (٦) ، والإمامية ــ في قول ــ (٧) ، والزيدية (٨):

---

(١).البهوتي، كشاف القناع (٣٩٤/٤)،المرداوي،الإنصاف (٢٨٨/٧-٢٨٩) ، العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢).

(٢).البهوتي، كشاف القناع (٣٩٤/٤)،المرداوي،الإنصاف (٢٨٨/٧-٢٨٩).

(٣).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢).

(٤).السرخسي،المبسوط (٢١/٢٨).

(٥).الدسوقي ، حاشية الدسوقي (٢٠/٢).

(٦).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٦٧/٣-٦٨)،الشربيني، مغني المحتاج (١١٧/٤).

(٧).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥).

(٨).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٦/٤).

وهناك قول عند الشافعية[١] ، ورواية عند الحنابلة[٢] ، وقول عند الإمامية[٣] ، وقول عند الزيدية [٤] باشتراط توافر الشروط في الوصي عند الوصية والموت وبينهما.

الرأي الثالث:العبرة لوقت الايصاء والوفاة معاً:

وهو قول عند الشافعية[٥] ، والمذهب عند الحنابلة[٦] ، وقول عند الزيدية[٧] ؛ لأنّ وقت الإيصاء هو وقت إنشاء الوصاية ووقت الوفاة وهو وقت التنفيذ فوجب توفر الشروط في كلا الوقتين .

ويبدو أن الرأي الثاني أقرب إلى القواعد العامة في عقد الوصاية ؛ إذ أن القبول فيها يجوز أن يكون بعد وفاة الموصي ، ومعنى هذا انه لا يشترط الإيجاب والقبول حال الإيصاء حتى تشترط الشروط الكاملة في الوصي ، فيجب أن توجد هذه الشروط حين القبول وتنفيذ الوصاية ، وهو بعد الوفاة ، فتكون الوصاية صحيحة [٨].

---

(١).قليوبي،حاشية قليوبي وعميرة (١٧٩/٣).

(٢).المرداوي، الإنصاف (٢٨٨/٧-٢٨٩).

(٣).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥).

(٤).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٦/٤).

(٥).قليوبي،حاشية قليوبي وعميرة(١٧٩/٣).

(٦).البهوتي،كشاف القناع(٣٩٤/٤)،المرداوي،الإنصاف(٢٨٨/٧-٢٨٩).

(٧).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٦/٤).

(٨).السباعي والصابوني ، الأحوال الشخصية (ص٨٠).

<u>المطلب الرابع</u> : شروط الموصى عليه .

لم يتطرق الفقهاء لشروط يجب توافرها في الموصى عليه ، وإنما اقتصر كلامهم في ذلك على تحديد وصف الشخص الموصى عليه ، وذلك على النحو الآتي:

اتفق أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والظاهرية[٥] على أن الوصاية تكون على القاصر " المحجور عليه " – صغيراً أو كبيراً مجنوناً أو سفيهاً أو معتوهاً– ؛ لعدم قدرته على القيام بشؤونه بما يصلحها ، فيحتاج إلى من يقوم بشؤونه ، ويدبر أموره على وجهها.

بينما ذهب أبو حنيفة إلى القول بأنه لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز – بعد بلوغه سنّ الخامسة والعشرين – وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة[٦].

ولا تكون الوصاية على البالغ الرشيد اتفاقا بين الفقهاء[٧].

ولا بد من التنبيه في نهاية الحديث عن شروط الوصاية على أن هذه الشروط شروط ابتداء ودوام ، ويظهر ذلك من مقصود اشتراطها بداية وهو الحرص على مصلحة القاصر وماله ، و يبقى هذا الحرص مقصودا للشرع أثناء الوصاية.

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في شروط الوصاية:

أولاً: قانون الأحوال الشخصية الأردني:

لم يقنن المشرع الأردني أحكام الوصاية ومن بينها شروط الوصاية في قانون الأحوال الشخصية ، كما أنه لم يتعرض لها في القانون المدني ، أو قانون التركات وأموال الأيتام ، مما يرجعنا إلى الراجح من مذهب الإمام أبي حنيفة ، وفقا لِما بيّنا سابقا أن ما لم ينص عليه في قانون الأحوال الشخصية الأردني يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة.

---

(١).البلخي، الفتاوى الهندية (١٤٢/٦).

(٢).الدسوقي،حاشية الدسوقي (٤٥٢/٤)،المواق، التاج والإكليل (٥٥٥/٨).

(٣).زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب(٢٠٦/٢) ، الشربيني ، مغني المحتاج(١٣١/٣-١٣٢).

(٤).المرداوي، الإنصاف (٢٩٥/٧) .

(٥).ابن حزم ، المحلى (٤٦/٩).

(٦).المرغيناني،الهداية (٢٨١/٣-٢٨٢)،ابن نجيم، البحر الرائق (٩٢/٨).

(٧).البلخي، الفتاوى الهندية (١٤٢/٦)،الدسوقي،حاشية الدسوقي (٤٥٢/٤)،المواق، التاج والإكليل (٥٥٥/٨)، الشربيني، مغني المحتاج (١١٧/٤)،المرداوي، الإنصاف (٢٩٥/٧)،البهوتي، كشاف القناع (٣٩٨/٤).

وبعد عرض شروط الوصاية فقهياً وبالرجوع إلى الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة يُستشف أن المشرع الأردني يأخذ فيما يتعلق بشروط الوصاية بما يأتي(١):

١.شروط الموصي:

أ.لا يشترط إسلام الموصي.

ب.يشترط أن يكون الموصي عاقلا بالغا رشيدا مختارا. ويستشف أن المشرع الأردني يشترط البلوغ في الموصي من اشتراطه للبلوغ في ولي الزواج ، وذلك ما جاء في المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ، والوصاية تنبثق من ولاية الموصي على القاصر.

٢.شروط الوصي:

أ.يشترط في الوصي أن يكون متحداً في الدين مع الموصى عليه ، وعاقلاً، وعدلاً، وحراً – فلا تصح وصاية العبد ، وإن حصل له الإذن من سيده – .

ب. تجوز الوصاية للأنثى ، فلا تشترط الذكورة، كما لا يشترط البصر في الوصي ، فتصح وصاية الأعمى.

جـ.تصح الوصاية للصبي المميز ابتداء وللقاضي إخراجه عنها ؛ لعدم اهتدائه إلى التصرف الصحيح.

د. لا تشترط الكفاية ، فتصح وصاية العاجز ، ويَضُمّ القاضي إليه شخصاً قوياً يُعينه في مهمته.

٣.شروط الموصى عليه:

الوصاية لا تكون إلا على القاصر– المحجور عليه لسفه أو عته–.

وأما فيما يتعلق برد الوصاية من الوصي فيُستشفّ – بعد الرجوع إلى الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة – أنّ المشرع الأردني يأخذ بما يأتي:

أ.جواز رد الوصاية من قبل الوصي حال حياة الموصي بحضوره أو غيبته مع علمه بالرد.

ب.عدم جواز رد الوصاية بعد موت الموصي أو في حياته إذا كان غائبا ولم يتم إعلامه.

ثانياً:قانون الأحوال الشخصية المصري :

جاء في المادة (٢٧): "يجب أن يكون الوصي عدلا كفؤا ذا أهلية كاملة" (٢).

---

(١).يرجع في ذلك إلى ما ذُكر في هذه الدراسة من بيانٍ لرأي الحنفية في هذه الشروط.

(٢).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٣٦) .

فنصت هذه المادة على اشتراط العدالة والكفاية وكمال الأهلية ، فلا يصح أن يُعيّنَ وصيا من لم يبلغ الحادية والعشرين من عمره ، أو بلغها وكان قد تقرر استمرار الولاية أو الوصاية عليه ، أو المحجور عليه ؛ لعدم كمال الأهلية[١].

كما نصت المادة ذاتها على من لا يجوز تعيينه بوجه خاص ، وهم:

١.المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو بالنزاهة ؛ وذلك لانتفاء شرط العدالة عن الشخص المحكوم عليه في جريمة من هذه الجرائم.

٢.من حكم عليه بجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر ، لو أنه كان في ولايته ، تأسيساً على أنه يترتب على سلب الولاية على النفس سقوطها على المال[٢].

٣. مَنْ كان مشهوراً بسوء السيرة أو لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ؛ لانتفاء العدالة أو الكفاية حسب حال ذلك الشخص .

٤.المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره؛ لِما يرتبه الإفلاس من تعريض مال الموصى عليه للخطر،ولعدم أمانة المحكوم بإفلاسه على المال ؛ لسوء تصرفه في مال نفسه ، فلا يُؤمَنُ في مال غيره[٣].

٥.مَنْ سبق أنْ سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

وهذا راجع إلى أن سلب الولاية عنه يكون لعدم صلاحيته على تلك الوصاية ، فلا يُعيّنُ على هذه الوصاية لنفس السبب [٤].

هذا ويجب تقييد هذا الشرط ؛لأنّ العزل قد يكون من قبل الوصي نفسه ، أو عزل لعداوة مع ذلك الموصى عليه أو غيرها من الأسباب الخاصة بتلك الوصاية ، فلا ينبغي امتداد الحكم إلى هذه الوصاية.

٦. مَنْ قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك ، ويثبت الحرمان بورقة رسمية أو عرفية مصدق على إمضاء الأب فيها ، مكتوبة بخطه ، وموقعة بإمضائه.

والمقصود من هذا النص احترام رغبة الأب ولعلم الأب بمصلحة ولده ، على أن القانون اشترط للأخذ بقرار الأب شرطين ، هما : الأول: أن ترى المحكمة أن حرمان الأب للمرشح

---

(١).حمدي ، الأحكام الموضوعية (ص٩٤).

(٢).حمدي ، الأحكام الموضوعية (ص٩٥).

(٣).الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي (ص١٠٩).

(٤).المرجع السابق ، الصفحة نفسها.

للوصاية مبناه أسباب قوية. الثاني:أن يثبت الحرمان المذكور بورقة رسمية أو عرفية ، مصدّق على إمضاء الأب فيها ، مكتوبة بخطه ، وموقعة بإمضائه.

٧. مَنْ كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة ، إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر.

ويبدو مقصد المشرع من هذه الفقرة حفظ مصالح القاصر من تأثير ذلك النزاع أو تلك العداوة .

وجاء في الفقرة الأخيرة من المادة (٢٧) من هذا القانون أنه يجب أن يكون الوصي من طائفة القاصر ، فإن لم يكن فمن أهل مذهبه ، وإلا فمن أهل دينه.

وهذه الشروط السابق بيانها تسري على الوصي المختار ووصي القاضي على السواء (١).

ثالثاً:قانون الأحوال الشخصية السوري:

نصّ القانون السوري في الفقرة الأولى من المادة (١٧٨) على أنه يجب أن يكون الوصي عدلا قادرا على القيام بالوصاية ذا أهلية كاملة ، وأن يكون من ملة القاصر.

كما نصت المادة ذاتها في الفقرة الثانية منها على عدم جواز نصب – بوجه خاص– :

١.المحكوم عليه في جريمة سرقة ، أو إساءة ائتمان ، أو تزوير ، أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة .

٢.المحكوم بإفلاسه إلى أن يعاد إليه اعتباره.

٣. مَنْ قرر الأب أو الجد – عند عدم الأب – حرمانه من التعيين قبل وفاته ، إذا ثبت ذلك ببينة خطية.

وهذه الفقرة فيها إشارة إلى أن أحقية الجد في الوصاية تكون بعد الأب ، كما فيها مراعاة لرغبة الأب أو الجد في حرمان شخص لاعتبارات مقنعة كما سبق أن بيّنا ما نص عليه قانون الأحوال الشخصية المصري بهذا الشأن.

٤. مَنْ كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر(٢).

كما نصّ القانون السوري في الفقرة (هـ) من المادة (١٨٩) على أن من حالات انتهاء الوصاية قبول استقالة الوصي (١).

---

(١).البنا ،أحكام الولاية على المال (ص٢٥)،الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي (ص١١٠)، الدجوى، الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين (ص٤٥٩).

(٢).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٧) .

رابعاً:أخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية بما يأتي:

١.فيما يتعلق بشروط الوصي فإن المشرع العراقي يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية . وهذا ما أجملته المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي.

٢.فيما يتعلق برد الوصاية : بيّنت المادة (٧٧) من هذا القانون صورتي رد الوصاية من قبل الوصي ، وذلك على النحو الآتي:

أ.إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لزمته ، ولا يخرج منها بعد موت الموصي إلا إذا جعل له حق الاختيار .

ب.إذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي وبعلمه صح الردّ [٢].

فيتضح أن المشرع العراقي قد أخذ برأي جمهور الفقهاء فيما يتعلق برد الوصاية من قبل الوصي.

خامساً:قانون الأحوال الشخصية الجزائري: جاءت المادة (٩٣) من هذا القانون ببيان الشروط التي يجب توافرها في الشخص المراد تعيينه وصيا عل القاصرين ، وذلك بأن يكون الوصي مسلماً ، وعاقلاً ، وبالغاً ، وقادراً ، وأميناً ، وحَسَنَ التصرّفِ ، كما أوضحت أن للقاضي عزل الوصي إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.

كما بينت الفقرة الرابعة من المادة (٩٦) من القانون الجزائري أن للوصي التخلي عن الوصاية إذا قبل عذره. فيتضح من هذه الفقرة أن الوصاية ملزمة للوصي بعد قبولها إذ ليس من حقه رد الوصاية إلا بقبول عذره [٣].

سادساً:قانون الأحوال الشخصية المغربي:

جاء الحديث عن شروط الوصي في هذا القانون في مادتين،هما:

أمّا المادة (١٥٣) فقد نصت على أنه يجب أن يكون المقدم[٤] ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أمينا ، كما بينت أن للقاضي اعتبار شرط الملاء (الغنى) أو عدمه.

وأمّا المادة (١٥٤) فنصّت على عدم جواز نصب من كانت حاله على النحو الآتي:

١.المحكوم عليه في جريمة سرقة ، أو إساءة الائتمان ، أو تزوير ، أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق.

---

(١).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٧-٧٨) .

(٢) . قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٥) .

(٣). بلحاج العربي. قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٩) .

(٤). المقدم هو الوصي ولكن المشرع المغربي يسميه مقدما كما ذكر سابقا.

٢.المحكوم بإفلاسه إلى أن يُردّ إليه اعتباره .

٣. مَنْ كان بينه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر [١].

و يظهر من الفقرة الثالثة من المادة (١٥٤)أنها قصرت النزاع القضائي- المانع من الوصاية – بين الموصى عليه والوصي فلم تقم بتعديته إلى أحد أصول الوصي أو فروعه أو زوجه.

سابعاً:قانون الأحوال الشخصية اليمني: جاء في المادة (٤٣) من هذا القانون بيان لشروط الوصي بحيث يكون بالغا عاقلا أمينا مقتدرا على حملها، إضافة لحسن التصرف والسلوك[٢].

يظهر لنا اشتراط القانون اليمني للعدالة في الوصي وذلك من تصريحه بأن يكون الوصي حسن التصرف والسلوك.

ثامناً:مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[٣]: جاء تفصيل شروط الوصي في المادة (٢٧١)، على النحو الآتي:

يشترط في الوصي سواء أكان وصيا مختارا أو وصي القاضي أن يكون عدلاً ، وكفؤاً ، و ذا أهلية كاملة ، ومتحداً في الدين مع القاصر .

كما بيّنت أنه لا يجوز بوجه خاص أن يعين وصيا:

أ. المحكوم عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو الماسة بالشرف أو بالنزاهة .ومع ذلك إذا انقضت على تنفيذ العقوبة مدة ثلاث سنوات على الأقل جاز عند الضرورة التجاوز عن هذا الشرط.

ممّا يلاحظ أن المشرع استثنى للضرورة التجاوز عن هذا الشرط إذا مضى على تنفيذ حكمه ثلاث سنوات على الأقل ، فيدل على بقاء اشتراطه إذا لم توجد ضرورة.

ب.مَنْ حُكِمَ عليه لجريمة كانت تقتضي قانونا سلب ولايته على نفس القاصر لو أنه كان في ولايته.

جـــ. مَنْ كان مشهورا بسوء السيرة ، أو لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش؛ لانتفاء العدالة أو الكفاية حسب حال ذلك الشخص.

د.المحكوم بإفلاسه إلى أن يحكم برد اعتباره.

---

(١). وزارة العدل في المملكة المغربية، مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٣).

(٢). وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٣٩) .

(٣) . مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٠).

هـــ. مَنْ سبق أن سلبت ولايته أو عزل من الوصاية على قاصر آخر.

وذلك راجع إلى أن سلب الولاية عنه قد يكون لعدم صلاحيته على تلك الوصاية فلا يعين على هذه الوصاية لنفس السبب[١].

هذا ويجب تقييد هذا الشرط ؛ لأنّ العزل قد يكون من قبل الوصي نفسه ، أو عُزل لعداوة مع ذلك الموصى عليه ، أو غيرها من الأسباب الخاصّة بتلك الوصاية ، فلا ينبغي امتداد الحكم إلى هذه الوصاية.

و.مَنْ قرر الأب قبل وفاته حرمانه من التعيين متى بنى هذا الحرمان على أسباب قوية ترى المحكمة بعد تحقيقها أنها تبرر ذلك . ويثبت الحرمان بورقة رسمية ، أو عرفية مصدّق على إمضاء الأب فيها ، مكتوبة بخطه ، وموقعة بإمضائه.

ويظهر أنّ المقصود من هذا النص احترام رغبة الأب ؛ لعلم الأب بمصلحة ولده ، على أن القانون اشترط للأخذ بقرار الأب شرطين ،هما :الأول:أن ترى المحكمة أن حرمان الأب للمرشح للوصاية مبناه أسباب قوية، الثاني:أن يثبت الحرمان المذكور بورقة رسمية ، أو عرفية مصدق على إمضاء الأب فيها ، مكتوبة بخطه ، وموقعة بإمضائه.

ز. مَنْ كان بينه هو أو أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي ، أو كان بينه وبين القاصر أو عائلته عداوة إذا كان يخشى من ذلك كله على مصلحة القاصر.

يلاحظ أن هذه الشروط متفقة مع ما جاء به المشرع المصري في المادة(٢٧).

كما يجيز مشروع القانون الإماراتي قبول استقالة الوصي ، ويعتبرها من حالات انتهاء الوصاية ، وجاء هذا في الفقرة (جـــ) من المادة(٣٠٤) من هذا المشروع [٢].

أهم ما يلاحظ على هذه القوانين ما يأتي:

١.نصت قوانين الأحوال الشخصية (المصري ، والسوري ، والمغربي، والإماراتي) على شروط خاصة يجب عدم انطباقها على الشخص المراد تعيينه وصيا ، على اختلاف فيما بينها كما اتضح ، بينما لم تتعرض بقية القوانين لمثل تلك الشروط، إنما اكتفت بالشروط التي يجب توافرها في الوصي .

٢.اتفقت قوانين الأحوال الشخصية المذكورة على جواز رد الوصاية من قبل الوصي حال حياة الموصي بحضوره أو غيبته مع علمه بالرد،وعدم جواز رد الوصاية بعد موت الموصي أو

---

(١). الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي (ص١٠٩).

(٢). مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٩٠).

في حياته إذا كان غائبا ولم يتم إعلامه.وقيد المشرع الجزائري تخلي الوصي عن الوصاية بقبول عذره. وقد أخذ هذا الاستخلاص من خلال نصوص مواد صريحة في بعض تلك القوانين بينما لم ينص بعضها الآخر على ذلك فرجع إلى الراجح من المذهب المعتمد في كل قانون منها عند عدم نصه ،وهو ما أثبتناه في هذا الاستخلاص.

٣. لم تتطرق هذه القوانين لشروط الوصي فيرجع إلى الراجح من المذاهب المعتمدة عندها، وذلك على النحو الآتي:

أ.يأخذ المشرع الأردني و المصري والسوري بالرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة وهوكما أثبتناه عند بيان ما أخذ به المشرع الأردني.

ب.يأخذ المشرع المغربي بالرأي الراجح أو المشهور عند المالكية وهو فيما يتعلق بشروط الموصي متفق بما أخذ به المذهب الحنفي.

ج.أما القانون العراقي والجزائري واليمني فيأخذ بالرأي الأقوى دليلا وهو في نظر الباحث في هذه المسألة الراجح من المذهب الحنفي.

٤. نصت قوانين الأحوال الشخصية المذكورة على شروط الوصي، وتالياً بيانها:

أ.يشترط في الوصي أن يكون ذا أهلية كاملة،متحدا في الدين مع الموصى عليه ،عاقلا،عدلا، حرا – فلا تصح وصاية العبد وإن حصل له الإذن من سيده– .

ب. تجوز الوصاية للأنثى ، فلا تشترط الذكورة، كما لا يشترط البصر في الوصي فتصح وصاية العمى.

جـ. تشترط الكفاية ، فلا تصح وصاية العاجز وغير القادر.

٥. بيّنت قوانين الأحوال الشخصية أن الوصاية لا تكون إلا على القاصر– المحجور عليه لسفه أو عته–، وجاء هذا في قوانين الأحوال الشخصية الآتية:

القانون المصري(مادة:٢٨)، والقانون السوري(مادة:١٧٤)، والقانون الجزائري (مادة:٩٢) ، والقانون اليمني(مادة:٢٧٣)، والقانون اليمني(مادة:٣٦)،ومن القوانين التي فصلت في ذلك القانون المغربي، حيث نصت المواد(١٣٤،١٣٥) على أن الوصاية تكون على فاقد التمييز لصغر أو جنون أو من بلغ سن الرشد وكان سفيها [(١)].

---

(١).ذُكرت هذه المواد آنفا مفصّلة ، وذلك عند بيان رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية فيما يتعلق بشروط الوصاية.

وجاء في القانون المدني الأردني في المادة (١٢٧):بأن الصغير والمجنون والمعتوه محجور عليهم لذاتهم [١].

٦. أما بالنسبة إلى السن المعتبر في بلوغ الرشد – سواء أكان بلوغ الموصي أو الوصي أو الموصى عليه – فيمكن استخلاصه مما ذكرته قوانين الأحوال الشخصية العربية عند الحديث عن انتهاء الوصاية، وذلك على النحو الآتي:

أ.السن المعتبر لبلوغ الرشد هو ثمان عشرة سنة ، وأخذ به المشرع الأردني في المادة (١٠) من قانون الأيتام[٢]، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السوري في المادة (١٦٢)من قانون الأحوال الشخصية السوري[٣] ، ووافقهما في ذلك المشرع العراقي في المادة (٨٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي[٤].

ب. السن المعتبر لبلوغ الرشد هو إحدى وعشرون سنة ، وأخذ به المشرع المصري في المادة (٤٧) من قانون الأحوال الشخصية المصري[٥] ، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المغربي في المادة (١٣٧) من قانون الأحوال الشخصية المغربي[٦] ، ووافقهما في ذلك المشرع الإماراتي في المادة (٣٠٤) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[٧].

جـ. أما القانون الجزائري واليمني فلم يرد نص خاص بهذا الشأن فيرجع إلى أقوى الأدلة الشرعية في المسألة وهو خمس عشرة سنة .

(١) .المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص٣٦).

(٢).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص١٨٧).

(٣).الكويفي، قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٦٨).

(٤).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٦) .

(٥).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤٦).

(٦).وزارة العدل في المملكة المغربية .مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٠).

(٧).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٩٠).

الفصل الثالث

أحكام تصرفات الوصي ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول:نطاق تصرفات الوصي .

المبحث الثاني : تصرفات الوصي في العبادات المالية.

المبحث الثالث: تصرفات الوصي في مجال الأحوال الشخصية.

المبحث الرابع: تصرفات الوصي في المعاملات المالية.

الفصل الثالث :أحكام تصرفات الوصي ، وفيه تمهيد وأربعة مباحث :

تمهيد:

يتحدّث هذا الفصل عن ما يقوم به الوصي من تصرفات في مختلف المجالات فيما يتعلق بالعبادات المالية والأحوال الشخصية والمعاملات المالية ، ولمّا كانت هذه المجالات كثيرةً متشعّبَةً ؛ فلا يمكن لدراسة واحدة أن تحيط بكلّ جزئيةٍ من جزئيات هذه الموضوعات.

لذا ارتأيتُ أن أبيّنَ في هذا الفصل أحكام تصرّفات الوصي في المجالات التي تتعلق بالقاصر وأمواله ، وأمّا الجزئيات التي لم يتمّ طرحها في هذه الدراسة فيمكن إلحاقها بما تمّ طرحه في هذه الدراسة ؛ لوجود ما يجوّز إلحاقها ، أو يمكن تحرّي مصلحة القاصر أثناء إصدار حكم شرعيٍّ لها ، فحيث وُجدتْ مصلحته المعتبرة أجيز ذلك التصرّف ، وحيث فُقِدتْ مُنِعَ، إذ مصلحة القاصر هي أهمّ ما يعتبر لدى الفقهاء عند إصدارهم للأحكام الشرعية على تصرّفات الوصي.

وقد تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مباحث ومطالب ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : نطاق تصرفات الوصي ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التكييف الفقهي لتصرفات الوصي. **المطلب الثاني:** ضوابط تصرفات الوصي.

المبحث الثاني : تصرفات الوصي في العبادات المالية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: زكاة مال الموصى عليه. **المطلب الثاني:** زكاة الفطر عن الموصى عليه.

المطلب الثالث: الأضحية والعقيقة عن الموصى عليه. **المطلب الرابع:** الصدقة عن الموصى عليه.

المبحث الثالث: تصرفات الوصي في الأحوال الشخصية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تزويج الوصي. **المطلب الثاني:** عضل الوصي.

المطلب الثالث: تصرف الوصي في الخلع. **المطلب الرابع:** الإيصاء بتنفيذ الوصية.

المبحث الرابع : تصرفات الوصي في المعاملات المالية ، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: تصرفات الوصي في البيع والشراء. **المطلب الثاني:** تصرفات الوصي في الإجارة

المطلب الثالث: تصرفات الوصي في التبرعات. **المطلب الرابع:** تصرفات الوصي في الشفعة.

المطلب الخامس: توكيل الوصي. **المطلب السادس:** تصرف الوصي في قضاء الديون.

المطلب السابع: تصرف الوصي في الرهن. **المطلب الثامن:** رد الوصي للودائع.

وأمّا أسباب اختلاف الفقهاء في الأحكام الواردة في مباحث هذا الفصل فإليك بيانها إجمالاً:

بعد إنعام النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم في موضوعات هذا الفصل يتبيّن لنا أنّ من أهمّ الأسباب التي أدّت إلى اختلاف الفقهاء في الحكم بجواز تصرّف الوصي في موضوع ما أو عدم جوازه ما يأتي:

أولاً:اختلافهم في تقدير الأحسن للقاصر الوارد في قول الله تعالى :﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾[1].

فنجدُ بعض الفقهاء يرون الأحسن متوافراً في تصرّف ما فيقولون بجوازه ، في حين لا يراه آخرون كذلك ، فلا يجيزونه .

ثانياً:اختلافهم في تقدير الضرر الذي لا يجوز إلحاقه بالقاصر – وغيره – الوارد في قول رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم –: :"لا ضرر ولا ضرار"[2].

فمن الفقهاء من يرى أنّ في تصرّف ما ضرراً ، فيقول بعدم جوازه ، بينما يرى بعضهم أنّ الضرر منتفٍ فيه فيجيزه .

من خلال ما سبق يتبيّن لنا أنّ اختلاف الفقهاء في الحكم على تصرّفات الوصي من حيثُ الجوازُ وعدمُه إنّما هو اختلاف تقدير ، لا اختلاف دليل ، إذ معظم أحكامهم في ذلك مبنيّة على تقديرهم لحسن التصرّف ، ودفع الضرر عن القاصر فيه.

---

(1). سورة الأنعام (آية:١٥٢).
(2). تقدّم تخريجه (ص٤١) من هذه الدراسة.

المبحث الأول: نطاق تصرفات الوصي ، وفيه مطلبان:

المطلب الأول:التكييف الفقهي لتصرفات الوصي.

التكييف الفقهي للوصاية:

يعتبر تكييف الوصاية فقها من الأهمية بمكان ؛ لما يترتب عليها من آثار هامة كالضمان ونطاق التصرف ، إلى غير ذلك من الأمور المترتبة على تصرفات الوصي.

والحديث عن تكييف الوصاية يتضمن الوصاية من جهتين:

الجهة الأولى:إلى أي فروع الفقه ترجع.

الجهة الثانية : وصف الوصاية الفقهي.

وسيتم بيان هاتين الجهتين بما يفيد الموضوع دون استطراد أو إسهاب.

أولاً:الجهة الأولى: ترتبط الوصاية ارتباطا وثيقا بأحكام الأسرة ، فهي من فروع الأحوال الشخصية ،وذلك لعدة أسباب ، أهمها:

١. الأصل في الوصاية أن تكون للأب حتى فقده.

٢. تقوم الوصاية على أن من يتولاها يكون لصيق القرابة بالموصى عليه من حيث حفظه ، وحفظ ماله.

٣. الولاية على المال تقوم على أساس الشفقة والرأفة من الوصي بالموصى عليه [١].

٤. دخول بعض موضوعات الأحوال الشخصية في تصرفات الوصي كالتزويج والخلع والعضل وتنفيذ وصايا الموصي كما سيأتي.

ومما يؤكد ما سبق ما جاء في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني ، في المادة الثانية أن مما تنظر فيه المحاكم الشرعية الوصاية ، وذلك في الفقرة الرابعة منه[٢].

---

(١).الرفعي،عبدالسلام .الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي،أفريقيا الشرق (ص١٠١).

(٢).الزعبي، تيسير أحمد،(٢٠٠٢م). قانون أصول المحاكمات الشرعية ، قانون رقم (٣١ لسنة ١٩٥٩م والمعدل رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٩، والمعدل رقم (٩) لسنة ١٩٩٠، والمعدل المؤقت رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م ، عمان: دائرة المكتبة الوطنية (ص٧).

ثانياً: الجهة الثانية: وصف الوصاية الفقهي ، ينظر للوصاية من هذه الجهة باعتبارين ، هما:

الاعتبار الأول: باعتبار ما في يده من أموال الموصى عليه .

الاعتبار الثاني: باعتبار تصرفاته على الموصى عليه .

أما من حيث الاعتبار الأول : فالوصي أمينٌ على ما تحت يده من مال، فلا يضمن ما يتلف بيده إلا بتعد أو تقصير[١] ؛ لأن الوصي كناظر الوقف من حيث الضمان ، وكذلك الحال عندما يكون وصيا للقاضي فإن يده يد أمانة ؛ لأنه وكيل[٢].

وقد بين الفقهاء أن الوصي أمين على ما تحت يده من مال الموصى عليه ، فيقبل قوله مع اليمين [٣].

وأمّا قوانين الأحوال الشخصية العربية فقد أخذت بما قال الفقهاء ،حيث بيّنت المواد القانونية الواردة فيها أن الوصي أمين على الأموال التي تحت وصايته ، فلا يضمن إلا بتعديه أو تقصيره.

وجاء ذلك في المواد القانونية الآتية :المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري[٤]، والمادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري[٥]، والمادة (٨٠) من قانون الأحوال الشخصية العراقي[٦]، والمادة (١٦٩) من قانون الأحوال الشخصية المغربي[٧]، والمادة

(١).ابن نجيم ، البحر الرائق (٥٣٥/٨)،مالك ، المدونة (٢٧٧/٣)،زكريا النصاري ، أسنى المطالب (٧٠/٣)،الزحيلي،وهبة ،(١٩٩٨م).نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي –دراسة مقارنة–،(ط٢)،بيروت:دار الفكر المعاصر ،دمشق:دار الفكر (ص١٦١).

(٢). أبو زهرة ،محمد،(١٩٥٩م).محاضرات في الوقف ،(د.ط)،جامعة الدول العربية ،معهد الدراسات العربية العالية (ص٤١٥).

(٣).السرخسي،المبسوط (١٣١/١٨)،الدردير،أبو البركات أحمد،(ت ١٢٠١هـ). الشرح الكبير، (د.ط) ،(٤م) ، (تحقيق:محمد عليش)،بيروت:دار الفكر (٤٥٦/٤) ، الحطاب ، مواهب الجليل(٢٤٦/٤)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢) ، الصنعاني ، التاج المذهب (٣٩٦/٤).

(٤).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤٩–١٥٠).

(٥).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٩).

(٦).قانون الأحوال الشخصية العراقي(ص٤٦).

(٧).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٧).

(٩٨) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري[١]، والمادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني[٢].

وأما من حيث الاعتبار الثاني : فالوصاية إنابة بعد الموت [٣] ، فالوصي نائب عن الموصي فيما أوصاه فيه ، سواء أكان على وجه التقييد أم الإطلاق ، وهذا بالنسبة لوصي الميت –الوصي المختار– بينما يعتبر وصي القاضي وكيلا عنه[٤].

وسواء أكان الوصي نائبا أم وكيلا فإن مضمونهما واحد ؛ إذ لا فرق بين الوكالة والنيابة سوى أن الوكالة لا تكون إلا في حياة الموكل ، بينما النيابة عن الأصيل تكون في حياته أو بعد موته.

وقد صرّحت بعض قوانين الأحوال الشخصية بأن الوصي كالوكيل ، حيث ورد في المادة (١٩٣) من قانون الأحوال الشخصية السوري أن الوصي كالوكيل [٥].

كما بيّن المشرّع الأردني أنّ وصي التركة كالوكيل ، وجاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة (١٠٩٦) من القانون المدني الأردني ، التي نصّت على أن مسؤولية وصي التركة كمسؤولية الوكيل المأجور [٦].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن لصفة النائب في القيام بالتصرف القانوني الذي تنصرف آثاره إلى الأصيل مصدرين ،هما:

أ.إرادة الأصيل ، وهي إرادة اتفاقية وتعتبر نيابة اختيارية.

ب.القانون ، وهي إرادة قانونية وتعتبر نيابة ضرورية [٧].

فيظهر أن الوصاية مندرجة تحت كلا النيابتين ، وذلك راجع إلى مصدرها ، فقد يقوم بها الولي ، أو وصيّه فتكون نيابة اتفاقية اختيارية ، وقد يقوم بها القاضي فتكون نيابة قانونية ضرورية.

---

(١).بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٦٠).

(٢).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٢).

(٣).المرغيناني،الهداية (٣/١١٤) ، المرتضى ، البحر الزخار (٣/١٩٤) .

(٤).ابن عابدين ،رد المحتار على الدر المختار (٤/٥٢٥).

(٥).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٩) .

(٦).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٠).

(٧).بدر ،جمال مرسي.النيابة في التصرفات القانونية:طبيعتها،أحكامها وتنازع القوانين فيها.(ط٣)،الهيئة المصرية العامة للكتاب (ص١٤٤).

المطلب الثاني:ضوابط تصرفات الوصي :

تقدم في المطلب السابق أن الوصي أمين ، وقد جاء هذا الاعتبار مراعاة لما يُفترض ويُتوقع في القائم بهذا العمل من أمانة ، إذ هو قائم بعمل فيه معنى الولاية ، وتصرف الولي من حيث الأصل منوط بمصلحة المولى عليه[١] .

ولكي يبقى معنى الأمانة غير مشوب بتخوين واتهام جاءت الشريعة الغراء بضوابط تضبط وتحدد تصرفات الوصي في وصايته ؛ لأن إطلاق التصرف قد يؤدي إلى ذلك ، مما يجعل التصرفات والعلاقات مضطربة.

وتكاد ضوابط الوصاية تكون محصورة بمعنى واحد وهو جلب المصلحة للقاصر ودرء المفسدة عنه ، فما من تصرف فيه مصلحة للقاصر – وفق ضوابط الشريعة الإسلامية – إلا ويُجاز، وما من تصرف فيه مفسدة تعود على القاصر إلا ويُمنع.

وسيتضح هذا المعنى أثناء بيان حكم كلّ تصرّف من تصرّفات الوصي في مجالاته المختلفة.

---

(١).الزرقا،مصطفى أحمد،(١٩٦٨م).المدخل الفقهي العام،(د.ط)،دمشق:طربين (١٠٥٠/٢)،الندوي،علي أحمد،(١٩٩٤).القواعد الفقهية،(ط٣)،دمشق:دار القلم (ص ٣١٧).

المبحث الثاني : تصرفات الوصي في العبادات المالية ، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : زكاة مال الموصى عليه :

تحرير محل النزاع :

بداية لا بد من تحرير محل النزاع ليتضح الكلام في هذه المسألة.

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكاً تاماً[١] ،لكنهم اختلفوا فيما عدا ذلك، وممن اختلفوا في شأنه الصبي والمجنون [٢] ، كما اختلفوا في إخراج الوصي زكاة مال الموصى عليه .

---

(١).ابن نجيم ، البحر الرائق (٢/٢١٧)،ابن عابدين ، رد المحتار (٢/٢٥٨-٢٥٩)،،الدسوقي ، حاشية الدسوقي(١/٤٣٩-٤٤٠)،عليش،منح الجليل(٢/١٧)،ابن رشد،أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي،(ت:٥٩٥هـ).بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، (ط١)،(٢م)،(تحقيق:علي معوض،عادل عبد الموجود، بيروت:دار الكتب العلمية،منشورات محمد علي بيضون)،١٤١٨هـ-١٩٩٧م (١/٣٦٤)، الشافعي، الأم (٢/٣٠)، الرملي ، نهاية المحتاج (٣/١٢٥)،ابن مفلح ، الفروع (٢/٣١٨)، المرداوي ، الإنصاف (٣/٥) .

(٢).هل تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون – ومن في حكمهما – أم لا ؟.

سبب اختلاف العلماء في إيجاب الزكاة في مال الصبي والمجنون وعدم إيجابها في كل المال أو بعضه هو اختلافهم في طبيعة الزكاة الشرعية، إذ كان لهم فيه رأيان،هما:

الرأي الأول: يرى أصحاب هذا الرأي أن الزكاة عبادة محضة، كُلفَ بأدائها المسلمون، كالصلاة والصيام، فلا بد من العقل والبلوغ ليصح أداؤها ، ويترتب على هذا الرأي أن لا تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون ؛ لعدم تكليفهما.السرخسي، المبسوط (٢/١٦٣)، ابن رشد، بداية المجتهد (١/٣٦٤-٣٦٥)، السبكي، فتاوى السبكي(١/١٩٦).

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الزكاة حق واجب للفقراء والمساكن ، ومواساة لهم والصبي والمجنون من أهلها ، وهي عبادة مالية تتعلق بأموال الأغنياء ، فلم يعتبر البلوغ والعقل في صاحب المال، مما يترتب عليه وجوب إخراج الزكاة من مال الصبي والمجنون. ابن رشد، بداية المجتهد (١/٣٦٥)، الدردير،أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد. الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، وبالهامش حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي، (د.ط) ، (٤م)،(أخرجه ونسقه وضبطه وخرّج أحاديثه :د.مصطفى كمال وصفي)،القاهرة ،دار المعارف (٢/٥٨٩)، ابن مفلح، الفروع (٢/٣١٨).

وخلاصة آراء العلماء في ذلك يمكن ردها إلى رأيين، هما:

الرأي الأول: يرى عدم وجوب الزكاة في مال الموصى عليه مطلقاً، أو في بعض المال.

الرأي الثاني: يرى وجوب الزكاة في أموال الموصى عليه.

وفيما يلي بيان ذلك مجملاً:

يمكن تقسيم **الرأي الأول** إلى قولين ، هما:

القول الأول: لا تجب الزكاة في مال الموصى عليه أصلاً، وهو مروي عن ابن عباس – رضي الله عنهما– والنخعي، والحسن البصري وأبي جعفر الباقر والشعبي وسعيد بن جبير.
الكاساني، بدائع الصنائع (٤/٢)، ابن قدامة، المغني (٢٥٦/٢)، أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي الأزدي، (١٣٩٥هـ–١٩٧٥م).الأموال،(ط٢)،القاهرة:مكتبة الكليات الأزهرية، بيروت :دار الفكر (ص٤٣٥)،،القرضاوي،يوسف،(١٩٨٠م).فقه الزكاة:دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة، (د.ط)، (٢م)،بيروت :مؤسسة الرسالة، (١١٨/٢).

القول الثاني: لا تجب الزكاة في أموال الموصى عليه ، ولكن تجب في الزروع والثمار ، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وبه قال عامة أهل الرأي.

المروزي،أبو عبد الله محمد،(٢٠٠٠م).اختلاف الفقهاء،(د.ط)،(تحقيق :محمد طاهر حكيم) ،الرياض : أضواء السلف (ص٤٥١)، ابن قدامة، المغني (٢٥٦/٢)، أبو عبيد، الأموال (ص٥٥٢).

الرأي الثاني: القائل بوجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون.

ويمكن تقسيم هذا الرأي إلى قسمين:

القسم الأول: يرى وجوب الزكاة فوراً من مال الصبي والمجنون، وهو رأي جمهور العلماء، وهو المروي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وعائشة، والحسن بن علي، وجابر – رضي الله عنهم – ، وبه قال جابر بن زيد، وابن سيرين وعطاء، ومجاهد، وربيعة وأبو عبيد، وأبو ثور ، وبه قال مالك ، و الشافعي ، والحنابلة ، والظاهرية، والزيدية ، والإباضية ، ومثلهما فيما ذُكر السفيه. مالك، المدونة (٣٠٨/١)،الكشناوي،أبو بكر بن حسن. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك،(ط٢)،دار الفكر (٦/٣)، النووي، المجموع (٢٩٥/٥)، العمراني،يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد ،(ت ٥٥٨هـ). البيان في فقه الإمام الشافعي،(ط١)،(١٣م)،(تحقيق:السقا،أحمد حجازي)،بيروت :دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م (١٢٨/٣)،السبكي، الفتاوى (١٨٧/١)، المروزي، اختلاف الفقهاء (ص٤٥٠–٤٥١)، ابن قدامة، المغنى (٢٥٦/٢) ، المرتضى ، البحر الزخار (٣٣٢/٦) ، اطفيش ، شرح النيل (٩٠/٣).
وقال ابن حزم : وما نعلم لمن ذكرنا مخالفاً من الصحابة إلا رواية ضعيفة عن ابن عباس، فيها ابن لهيعة . السبكي، الفتاوى (١٨٨/١)، ابن حزم، المحلى (٢٠٨/٥).

القسم الثاني: و يرى وجوب الزكاة في مال الصبي، و ينتظر حتى يبلغ الصبي ، فيؤديها وهذا قول ابن مسعود – رضي الله عنه– والثوري والأوزاعي، وابن أبي ليلى.
الكاساني، البدائع (٤/٢)، النووي، المجموع (٢٩٦/٥)، العمراني، البيان(١٢٨/١–١٢٩)، السبكي، الفتاوى (١٨٧/١).

ابن أبي ليلى:

محمد بن عبد الرحمن الأنصاري الكوفي ، الفقيه ، قاضي الكوفة ، مِنْ شيوخه:نافع مولى ابن عمر، الشعبي، وروى عن شعبة والثوري ، أبوه من كبار التابعين،توفي بالكوفة سنة ١٤٨هـ.ابن القيسراني ، محمد بن طاهر ، (ت ٥٠٧هـ) . تذكرة الحفاظ،(ط١)،٤م،تحقيق :حمدي عبد المجيد السلفي،الرياض : دار الصميعي ، ١٤١٥هـ (١٧١/١).

إخراج الوصي لزكاة مال الموصى عليه :

أمّا إخراج الوصي لزكاة مال الموصى عليه فقد اختلف الفقهاء – القائلون بوجوب الزكاة في مال الصغير والمجنون – في ذلك على قولين ، هما:

القول الأول:وجوب إخراج الوصي لزكاة الموصى عليه ، فإن لم يخرجها الولي أو الوصي كان آثماً؛ لأنّ عليه إخراجها على الفور ،فإن لم يخرجها الوصي ، فعلى الصبي والمجنون إخراجها إن كَمُلا ؛ لأن الحق توجه إلى مالهما، وعدم إخراج الولي أو الوصي لها لا يسقط ما توجه إليها، ومثلهما فيما ذكر السفيه ، وبه قال المالكية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] ، والزيدية[٤] ، والإباضية [٥]. ووافق أصحابَ هذا القول أبو حنيفة وأبو يوسف، وعامة أهل الرأي[٦] في الزروع والثمار دون غيرها من الأموال .

القول الثاني: و يرى وجوب الزكاة في مال الصبي، ولكن لا يخرجها الولي ولا الوصي ، وإنما ينتظر حتى يبلغ الصبي ، فيؤديها وهذا قول ابن مسعود – رضي الله عنه– والثوري والأوزاعي، وابن أبي ليلى[٧].

---

(١).مالك، المدونة (٣٠٨/١)،الكشناوي،أبو بكر بن حسن. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك،(ط٢)،دار الفكر (٦/٣).

(٢).النووي، المجموع (٢٩٥/٥)، العمراني،،يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد ،(ت ٥٥٨هـ). البيان في فقه الإمام الشافعي،(ط١)،(١٣م)،(تحقيق:السقا،أحمد حجازي)،بيروت :دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٢م (١٢٨/٣)،السبكي، الفتاوى (١٨٧/١)، المروزي، اختلاف الفقهاء (ص٤٥٠–٤٥١).

(٣).ابن قدامة، المغنى (٢٥٦/٢) .

(٤).المرتضى ، البحر الزخار (٣٣٢/٦).

(٥).اطفيش ، شرح النيل (٩٠/٣).

(٦).المروزي،اختلاف الفقهاء (ص٤٥١)، ابن قدامة، المغني (٢٥٦/٢)، أبو عبيد، الأموال (ص٥٥٢).

(٧).الكاساني، البدائع (٤/٢)، النووي، المجموع (٢٩٦/٥)، العمراني، البيان(١٢٨/١–١٢٩)، السبكي، الفتاوى (١٨٧/١).

ابن أبي ليلى: محمد بن عبد الرحمن الأنصاري الكوفي ، الفقيه ، قاضي الكوفة ، مِنْ شيوخه:نافع مولى ابن عمر، الشعبي، وروى عن شعبة والثوري ، أبوه من كبار التابعين،توفي بالكوفة سنة ١٤٨هـ. ابن القيسراني ،محمد بن طاهر ، (ت ٥٠٧هـ) . تذكرة الحفاظ،(ط١)،٤م،تحقيق :حمدي عبد المجيد السلفي،الرياض :دار الصميعي، ١٤١٥هـ (١٧١/١).

الأدلة: استدلّ أصحاب كلّ قول لما ذهبوا إليه بأدلة ، إليك بيانها:

أدلة القول الأول : استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً:عموم الآيات الكريمة الآمرة بإيتاء الزكاة والآيات الكريمة المقتضية لذلك؛لأنها تتحدث عن المال(١) ، وجميعها دال على وجوب الزكاة ، ولم تستثن أحداً سواء كان صغيراً أم مجنوناً(٢). ومن تلك الآيات:

١.قول الله تبارك وتعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾(٣).

وجه الدلالة : قال ابن حزم : " فهذا عموم لكل صغير وكبير عاقل ومجنون؛ لأنهم محتاجون إلى طهرة الله تعالى وتزكيته إياهم، وكلهم من الذين آمنوا "(٤).

٢.قول الله تبارك وتعالى: ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ (٥).

وجه الدلالة : أن الله تعالى قد فرض الزكاة للأصناف الثمانية وملّكهم إياها، فهي حق في المال لهذه الأصناف من غير نظر إلى مالكها، فلا فرق بين البالغ والصغير(٦). ولا العاقل والمجنون.

ثانياً: ما رواه عبد الله بن أنس أن أنسا حدثه أن أبا بكر – رضي الله عنه – كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين:" بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله –صلى الله عليه وسلم– على المسلمين...فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين

(١).الشافعي، الأم (٣٠/٢)، السبكي، الفتاوى (١٨٧/١)، ابن حزم، المحلى (٢٠١/٥).
(٢).القرضاوي، فقه الزكاة (١٢١/١).
(٣).سورة التوبة (آية :١٠٣).
(٤).ابن حزم، المحلى (٢٠١/٥).
(٥). سورة التوبة (آية:٦٠).
(٦).السبكي، الفتاوى (١٩٥/١).

شاة واحدة فليس فيها صدقة ، إلا أن يشاء ربها وفي الرقةِ ربع العشر ، فإن لم تكن إلا تسعين ومائة فليس فيها شيء ، إلا أن يشاء ربها"[١].

وجه الدلالة: أخبر النبي – صلّى الله عليه وسلّم– في هذا الحديث النبوي الشريف والذي بيّن فيه أنصبة الزكاة أن في الرقة زكاة ، وكذلك في الغنم وغيرها من سائمة المواشي ، ولم يفرق بين من تجب عليه الزكاة من كبير أو صغير ، عاقل أو مجنون ، فيفيد العموم[٢].

ثالثاً: ما روي عن النبي – صلّى الله عليه وسلّم– أنه قال: " ألا من ولي يتيماً له مال فليتجر له، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة " [٣].

وجه الدلالة: أن على من ولي مال يتيم أن يتاجر به، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة (أي الزكاة) بإخراجها منه[٤]؛ لأنها واجبة فيه.

رابعاً: ما روي عن النبي – صلّى الله عليه وسلّم– أنه قال: " ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة " [٥].

وجه الدلالة: يستدل بهذا الحديث كما استدل بالحديث السابق.

خامساً: صحّ ذلك عن عدد من الصحابة – رضي الله عنهم – كعمر بن الخطاب [٦] وغيره ممن تقدم ذكرهم في الرأي الأول.

سادساً: أن الصبي حر مسلم، فجاز أن تجب الزكاة في ماله كما تجب على البالغ في ماله[٧].

سابعاً: كما أنه يجب على الصبي والمجنون في مالهما غرامة المتلفات ، ونفقة الأقارب ، وغير ذلك من الحقوق المتوجهة إليهما ، فكذلك تجب الزكاة بمالهما ، ووجب على وليهما إخراجها[٨].

---

(١).أخرجه البخاري(كتاب الزكاة ،باب:زكاة الغنم،حديث رقم:١٣٨٦،ج٢/ص٥٢٧).
(٢).العمراني، البيان (١٢٩/٣).
(٣).تقدّم تخريجه (ص٣٣) من هذه الدراسة.
(٤).ابن قدامة، المغني (٢٥٦/٢).
(٥).إسناد هذا الحديث صحيح، وأكده الشافعي بعموم الحديث الصحيح في إيجاب الزكاة مطلقا وبما روي عن الصحابة في ذلك، البيهقي، السنن (١٠٧/٤)،ابن الملقن،خلاصة البدر المنير (٢٩٢/١).
(٦).البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من تجب عليه الصدقة (١٠٧/٤).
(٧).العمراني، البيان (١٢٩/٣).
(٨).النووي، المجموع(٢٩٥/٥)، الأنصاري، أسنى المطالب (٣٣٨/١).

المناقشة والردود:

أولاً: مناقشة أدلة الموجبين للزكاة في مال الموصى عليه – الصغير أو المجنون – على الفور:

١.يناقش الدليل الأول"عموم الآيات القرآنية": بأن ما ورد من نصوص هي خطابات تكليف، وخطاب التكليف إنما يتوجه إلى البالغ العاقل، فهي لا تتناول الصبي(١)، وكذلك الحال بالنسبة للمجنون.

ويجاب على ذلك: بأن الخطاب في هذه النصوص موجه إلى الولي ليؤدي الزكاة من مال من وجبت عليه وأما الصبي فالوجوب متعلق بذمته بخطاب الوضع(٢).

٢.ويناقش الدليل الثاني: (في الرقة ربع العشر...) بما نوقش به الدليل الأول وكذلك الإجابة عليه.

٣.ويناقش الحديثان _الدليل الثالث والدليل الرابع _ بما يلي:

أ.حديث "من ولي يتيماً..."، الحديث ضعيف، ففيه المثنى بن الصباح وفيه مقال، فقال الترمذي: "إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه وفي إسناده مقال ؛ لأن المثنى يُضعَّف في الحديث ، وسئل عنه الإمام أحمد فقال: ليس بصحيح ، وللدارقطني طريقان آخران عنده ، وهما ضعيفان باعترافه(٣).

وعلى فرض صحته فيحمل على أن المراد بأكل الصدقة للمال يكون من خلال النفقة ؛ لأنه أضاف الأكل إلى جميع المال ، وهذا هو حال النفقة التي تأتي على جميع المال دون الزكاة(٤).

ويرد على ذلك بأن الحديث الضعيف إذا انضم إليه غيره تقوى به، فقد تقوى هذا الحديث بأحاديث أخرى ضعيفة ومرسلة صحيحة (٥). ومنها الحديث التالي " ابتغوا في أموال اليتامى" ، الذي تبيّن عند تخريجه أن إسناده صحيح(٦).

---

(١).الكبيسي،محمود مجيد بن سعود.الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء،(د.ط)،(راجعه وعني بطبعه: عبد الله بن إبراهيم الأنصاري)،قطر:إدارة إحياء التراث الإسلامي (ص١٤٢).
(٢).الكبيسي،الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء(ص١٤٢-١٤٣).
(٣).ابن الهمام، فتح القدير(٢/١٥٦-١٥٧).
(٤). السرخسي ، المبسوط (٢/١٦٣).
(٥).السبكي، الفتاوى (١/١٨٩).
(٦). انظر تخريجه صفحة (١٤٢) من هذه الدراسة.

وأما حمل الصدقة على النفقة؛لأنها تأكل جميع المال فكذلك حال الزكاة التي تأكل المال سنة فسنة، فليس حمل الصدقة "الواردة في الحديث" على النفقة بأولى من حملها على الزكاة.

ب.وأما الحديث الثاني: "ابتغوا في أموال اليتامى..." فهو ضعيف؛ لأنه مرسل إذ هو من رواية يوسف بن ماهك ، وهو تابعي لم يدرك النبي – صلّى الله عليه وسلّم – (١).

ويُردّ على ذلك: بأن الشافعي وإن كان قد رواه عن يوسف بن ماهك مرسلاً، لكنه رواه هو والبيهقي بإسناد صحيح في إيجاب الزكاة مطلقاً، وبما رواه عن الصحابة في ذلك(٢).

ويشترط الشافعي للأخذ بالحديث المرسل أن يعتضد بقول الصحابي ، وكذا إذا اعتضد بقول أكثر أهل العلم أو بالقياس، وكل ذلك حاصل ههنا (٣).

وأما ما روي عن الصحابة، فلا يستلزم كونه عن سماع من النبي – صلّى الله عليه وسلّم –؛لإمكان الرأي فيما روي عنهم، إذ من الممكن أن يكون ما روي عنهم بناء عليه(٤) ،فحاصله أنه قول صحابي عن اجتهاد.

ويُردّ على ذلك: أن حكم زكاة مال الصبي والمجنون، مما تعم به البلوى ، واجتماع هذا العدد الكبير من الصحابة أمثال عمر وعلي وعائشة وابن عمر ، فإن دلالته واعتباره له قيمته في هذا المقام ، ولا يسع أحدٌ إهدارَ قولهم بحجّة كونه رأياً منهم ، ولا سماعاً مع قرب عهدهم من عهد النبي – صلّى الله عليه وسلّم – (٥) . هذا مع ما تقدم من أنه لم يرد عن الصحابة القول بعدم الوجوب، إلا ما رواه ابن لهيعة عن ابن عباس، وابن لهيعة ضعيف لا يحتج به(٦).

أمّا أبو حنيفة وأبو يوسف، وعامة أهل الرأي الذين قالوا بوجوبها في الزروع والثمار دون غيرها من أموال الموصى عليه فقد استدلوا لرأيهم بالتفريق بين المال والزروع والثمار، بأن الزروع والثمار هي في الأصل مؤنة، وفيها معنى العبادة ، فهي ليست عبادة كزكاة الذهب والفضة ، فالعقل والبلوغ ليسا من شرائط أهلية وجوب العشر في زرع وثمار الصغير والمجنون ؛ لذلك وجبت الزكاة عليهما في الزروع والثمار؛لأنها واجب الأرض ، ولم تجب في مالهما(٧).

---

(١).النووي، المجموع (٥/٢٩٣)، البيهقي، السنن الكبرى (٤/١٠٧).
(٢).النووي، المجموع (٥/٢٩٣).
(٣).السبكي، الفتاوى (١/١٨٩).
(٤).ابن الهمام، فتح القدير (٢/١٥٧).
(٥).القرضاوي، فقه الزكاة (١/١٢٥).
(٦).السبكي، الفتاوى (١/١٨٧-١٨٨).
(٧).الكاساني، البدائع (٢/٥٦)،السبكي، الفتاوى (١/١٩٦).

وهذا ما ردّه ابن حزم بقوله: "ليت شعري، ما الفرق بين زكاة الزروع والثمار، وبين زكاة الماشية والذهب والفضة؟ فلو أنّ عاكساً عكس قولهم، فأوجب الزكاة في ذهبهما وفضتهما وماشيتهما، وأسقطها عن زرعهما وثمارهما، أكان يكون بين التحكمين فرق في الفساد"[١].

ومن وجب العشر في زرعه وجب العشر في وَرِقِهِ كالبالغ العاقل، ويخالف الصلاة والصوم، فإنها مختصة بالبدن، وبُنية الصبي ضعيفة عنها، والمجنون لا يتحقق منه نيّتها.

وإذا كانت الزكاة واجبة في الزروع والثمار؛لأنها واجب الأرض، فكذلك زكاة المال فإنّها واجب المال[٢].

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١. ما رُوي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال: "أحصِ ما يجب في مال اليتيم، فإذا بلغ أعلمه، فإن شاء زكّى ، وإن لم يشأ لم يزك" [٣].

وجه الدلالة: أنّ الواجب على الولي أو الوصي أن يحصي مال الزكاة الذي يجب إخراجه، ثم يبلغه للصبي عندما يبلغ، فإن شاء الصبي أخرجه ، وإن شاء ترك إخراجه [٤].

ويرد على هذا الدليل: بأن هذا الأثر مروي عن ليث بن أبي سليم عن مجاهد عن عبدالله بن مسعود، وقد ضعفه الشافعي من وجهين:

أحدهما: أنه منقطع؛ لأن مجاهداً لم يدرك ابن مسعود.

والثاني: أن ليث بن أبي سليم ضعيف، قال البيهقي: "ضعف أهل العلم ليثاً"[٥].

"وروي عن مجاهد خلافه ، ولو كان ابن مسعود عند مجاهد لم يقل خلافه، فلم يصح"[٦].

وقال أبو عبيد: "... فإن هذا ليس يثبت عندنا، وذلك أن مجاهداً لم يسمع منه، وهو مع هذا يفتي بخلافه"[٧].

---

(١).ابن حزم، المحلى (٥/٢٠٥-٢٠٦).
(٢).السبكي، الفتاوى (١/١٩٦)، ابن قدامة، المغني(٢/٢٥٦).
(٣).البيهقي،سنن البيهقي الكبرى(٤/١٠٨)،وهو حديث ضعيف. الزيلعي،نصب الراية (٢/٣٣٤)،ابن حجر العسقلاني،تلخيص الحبير (٢/١٥٩).
(٤).الصنعاني ، سبل السلام (٢/١٣٠).
(٥).النووي، المجموع (٥/٢٩٤)، السبكي، الفتاوى (١/١٨٨)، وقد تقدّم تخريج هذا الحديث في هذه الصفحة هامش رقم (٣).
(٦).السبكي، الفتاوى (١/١٨٨).
(٧).أبو عبيد، الأموال (ص٥٥٢-٥٥٥).

الترجيح:

بعد استعراض آراء العلماء في حكم إخراج الوصي زكاة الموصى عليه يترجح رأي جمهور العلماء القائلين بأنّ على الولي أو الوصي إخراجها، فإن لم يفعلا كانا آثمين، وذلك لما يلي:

١.إن إيجاب الزكاة في مال الصغير والمجنون يتفق ومقصد الشريعة في سد خلة الفقراء، وكفهم عن السؤال ومواساتهم من غير فرق بين صغير وكبير، أو عاقل ومجنون.

٢.أنه لا فرق بين وجوب الزكاة في الزروع والثمار ووجوبها في المال والذهب والفضة – كما فرق الحنفية – ، فالزكاة كما تجب في الزروع والثمار تجب في الذهب والفضة والماشية عند تمام حولها(١).

٣.إنّ ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من إيجاب زكاة الصغير – الموصى عليه– على التراخي – إلى البلوغ – لا معنى له ، ولا حجّة فيه .

وأما زكاة مال السفيه البالغ:

فقد اتفق الحنفية مع الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في مال المولى عليه من قبل الولي ــ الوصي ــ إذا كان سفيهاً بالغاً(٢).

أما قول ودليل غير الحنفية فهو ما تقدم بيانه في حكم إخراج الوصي زكاة الموصى عليه ــ الصبي والمجنون ــ (٣).

وأما دليل الحنفية فهو: أن هذه الزكاة واجبة على السفيه، والأصل في هذا أن ما وجب عليه من أمر أوجبه الله تعالى كالزكاة وحجّة الإسلام، أو كان من حقوق الناس كنفقة من تجب عليه، فالسفيه والمصلح فيه سواء؛ لأنه مخاطب، فالسفيه لا يكون مستحقاً للنظر في إسقاط شيء من حقوق الشرع عنه، ولا يبطل شيئاً من حقوق الناس(٤).

ومع هذا الاتفاق إلاّ أنهم قالوا : لا يجوز للولي أو الوصي التصرف على البالغ العاقل إلاّ بأمر الحاكم، فالقاضي هنا يدفع إلى السفيه قدر الزكاة ليصرفها إلى مصرفها؛ لأنه لابُدَّ من نيته لكونها عبادة، ولكن يبعث معه أميناً ؛ كي لا يصرفه في غير وجهه(٥).

---

(١).ابن حزم، المحلى (٥/٢٠٦).
(٢).السرخسي ، المبسوط (٢٤/١٧١)، البابرتي، العناية (٩/٢٦٧).
(٣).انظر: (ص١٤١ وما بعدها) من هذه الدراسة.
(٤).البابرتي، العناية (٩/٢٦٧).
(٥). المرجع السابق (٩/٢٦٧-٢٦٨).

المطلب الثاني: زكاة الفطر عن الموصى عليه:

اختلف الفقهاء في حكم إخراج زكاة الفطرعن الموصى عليه على رأيين .

وسبب الخلاف في هذا هو: هل صدقة الفطر مؤنة لسد حاجة الفقراء ، فتكون كالنفقة التي تجب في مال الموصى عليه إن كان له مال، أم أنها عبادة، والمؤنة فيها تبع، وما كان عبادة محضة أو الغالب فيه العبادة لا تجب على غير المكلف.

فمن رأى الوجه الأول قال بوجوب صدقة الفطر من مال الموصى عليه، ومن رأى الوجه الثاني قال بعدم وجوبها ، وبيان ذلك في ما يلي:

الرأي الأول: تجب صدقة الفطر في مال الموصى عليه كاليتيم والمجنون فيخرجها الوصي، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والظاهرية[٥] ، والزيدية [٦].

الرأي الثاني: لا تجب صدقة الفطر في مال الموصى عليه، وإن أخرجها الوصي ضمن ،وبه قال محمد بن الحسن وزفر من الحنفية[٧].

الأدلة:

أولاً: استدل أصحاب الرأي الأول لقولهم بما يلي:

١.ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: "فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر ، أو صاعاً من شعير على العبد ، والحر ، والذكر ، والأنثى ،والصغير ،والكبير ، من المسلمين"[٨].

---

(١).السرخسي، المبسوط (٣/١٠٤-١٠٥)، ابن الهمام، فتح القدير(٢/٢٨٥)، البابرتي، العناية (٢/٢٨٥) .

(٢).مالك، المدونة (١/٣٩١)، الحطاب ،مواهب الجليل (٢/٣٧٢) ،الكشناوي، أسهل المدارك (٣/٦)..

(٣).الشربيني،مغني المحتاج (٢/١١٩)،العمراني، البيان(٣/٣٦٢)،الغزالي،أبو حامد محمد بن محمد،(ت ٥٠٥هـ).الوسيط،(ط١)،(٧م)،(تحقيق:أحمد محمود إبراهيم،محمد محمد تامر)،القاهرة :دار السلام، ١٤١٧هـ (٢/٥٠٣).

(٤).ابن قدامة، المغني (٢/٣٥١).

(٥).ابن حزم ، المحلى (٥/٢٠٥).

(٦).المرتضى ، البحر الزخار (٦/٣٣٢).

(٧).السرخسي، المبسوط (٣/١٠٤-١٠٥)، ابن الهمام، فتح القدير(٢/٢٨٥)، البابرتي، العناية (٢/٢٨٥)، ابن مازة، المحيط البرهاني (٢/٤١١).

(٨).البخاري(كتاب الزكاة ،باب:فرض صدقة الفطر،حديث رقم:١٤٣٢،ج٢/ص٥٤٧)،مسلم (كتاب الزكاة ، باب:زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير،حديث رقم:٩٨٤،ج٢/ص٦٧٧).

وجه الدلالة: بيّن الحديث الشريف أقسام من تجب عليهم صدقة الفطر، فذكر منهم الصغير، فعلم وجوبها عليه من ماله، إذ لو لم تكن واجبة في ماله لما ذكر ابتداء، وتجب كذلك على المجنون ؛لأنه إمّا ذكر أو أنثى أو حر أو عبد أو صغير أو كبير[١].

وكذلك الحال في اليتيم والمعتوه والسفيه الذين هم بمنزلة الصغير[٢].

٢.إن صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم إذا كان مالكاً للنصاب، فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه[٣] .

والصبي اليتيم والمجنون والسفيه والمعتوه هم أحرار مسلمون، فتجب عليهم صدقة الفطر في مالهم إذا ملكوا نصاباً فاضلاً عن مسكنهم وثيابهم وأثاثهم ، فالتكليف ليس شرطاً لوجوبها.

٣.إن هذه الصدقة تؤدى عنهم استحساناً ، وإن كان القياس يقتضي عدم الإخراج.

ووجه الاستحسان: أن الشرع أجراها مجرى المؤنة فأشبهت النفقة، ونفقة الصغير في ماله إذا كان له مال[٤].

ثانياً: واستدل أصحاب الرأي الثاني لقولهم بما يلي:

١. إن صدقة الفطر هي زكاة في الشريعة كزكاة المال، وزكاة المال لا تجب على الصغير ، فكذلك صدقة الفطر[٥].

ويجاب عليه بأنّ القول بأنها كزكاة المال فلا تجب على الصغير غير سديد كما تقدم مناقشة ذلك عند الحديث عن أدلة المانعين للزكاة في مال الصبي والمجنون وتبين أنّ الراجح وجوب زكاة مال الصغير[٦].

٢. إن صدقة الفطر عبادة ، وجهة المؤنة فيها تبع ، والصغير ليس من أهل العبادة ؛ لأن الوجوب يبنى على الخطاب[٧] ، وكذلك الأمر بالنسبة للمجنون.

---

(١).ابن قدامة ، المغني (٣٥١/٢)،ابن حزم ،المحلى (١١٨/٦).
(٢).ابن مازة ،المحيط البرهاني، (٤١١/٢)،البابرتي ، العناية (٢٨٥/٢).
(٣).ابن الهمام، فتح القدير(٢٨٥/٢)،النووي ، روضة الطالبين (٢٩٩/٢).
(٤).ابن الهمام، فتح القدير (٢٥٨/٢)، البابرتي، العناية (٢٨٥/٢)،السرخسي، المبسوط (١٠٤/٣).
(٥).المراجع السابقة.
(٦).انظر : (ص١٤١ وما بعدها) من هذه الدراسة.
(٧).المراجع السابقة.

ويجاب عليه بأن الغالب في صدقة الفطر العبادة ، بل هي مؤنة مالية ، وهذا هو المراعى فيها والملاحظ ، بدليل وجوبها على الغير بسبب الغير ، ولو كان جانب العبادة هو وحده المراعى لما وجبت على الغير بسبب الغير – الفقراء– [١].

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها يتبين رجحان الرأي الأول وهو وجوب إخراج زكاة الفطر من مال الموصى عليهم عند تحققها؛ لما يلي:

١.إن هذا الرأي يدعمه النص الشرعي الشريف الشامل للصغير والمجنون والمعتوه والسفيه؛ لأنهم إما ذكر أو أنثى أو حر أو عبد أو صغير أو كبير، فلم يُستثن أحدٌ، إذ لو كان هناك من مستثنى لذُكِرَ في هذا المقام.

٢.إن هذا الرأي يتفق ومقصد الشارع من تشريع صدقة الفطر ، وهو سد حاجة المحتاجين ، وإغناؤهم عن السؤال في يوم العيد ، والتوسعة عليهم فيه [٢].

([١]).الكبيسي،الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء (ص١٤٦).
([٢]).المرجع السابق (ص١٤٧).

<u>المطلب الثالث</u>: الأضحية والعقيقة عن الموصى عليه:

وبيان ذلك في فرعين:

الفرع الأول: الأضحية [١] :

(١).**حكم الأضحية عند الفقهاء:**

وتأتي أهمية بيان حكمها عند الفقهاء للتعرف على حكم تصرف الوصي في مال الموصى عليه بالتضحية عنه ؛لأنه وكما مرّ في أكثر من موطن لا يجوز للوصي التصرف في مال الموصى عليه إلا بما فيه مصلحة له ، وفيما يتعلق بحكم الأضحية ففيه اتضاح لوجوبها أو عدمه مما يترتب عليه جواز تضحية الوصي عن الموصى عليه أم عدمه.

اختلف الفقهاء في حكم الأضحية ، وجاء اختلافهم على قولين ، هما:

القول الأول: الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة ، وبه قال أكثرأهل العلم ، وقد روي ذلك عن أبي بكر وعمر وبلال – رضي الله عنهم – وسعيد بن المسيب والأسود وعطاء والشافعي وإسحاق وأبي ثور وابن المنذر ، والمالكية في مشهور مذهبهم ، وهو قول لأبي يوسف من الحنفية. الموصلي،الاختيار(٤٧١/٥)،المواق ،التاج والإكليل (٣٦٢/٤)، الشربيني،مغني المحتاج (١٢٣/٦)،ابن قدامة ، المغني (٣٤٥/٩).

القول الثاني: الأضحية واجبة شرعاً ، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي ، وهو قول للإمام مالك. الكاساني، بدائع الصنائع (٦٣/٥)،الموصلي،الاختيار(٤٧١/٥)،أسهل المدارك (٣٨/٢)، ابن قدامة ، المغني (٣٤٥/٩).

أدلةالقولين :

أولاً: أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة ، أهمها :

١.ما جاء عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – : "أمرت بالنحر وليس بواجب". سنن الدارقطني،(باب:الصيد والذبائح والأطعمة،حديث رقم :(٤١)،ج٤/ص٢٨٢)، وهو ضعيف .ابن الجوزي،أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد ،(ت٥٩٧هــ).التحقيق في أحاديث الخلاف.(ط١) ، (٢م)، (تحقيق:مسعد عبدالحميد محمد السعدني)،بيروت:دار الكتب العلمية،١٤١٥هــ (١٦٠/٢).

وجه الدلالة: بيّن النبيّ – صلّى الله عليه وسلّم – أن الأضحية ليست بواجبة على أمته مع وجوبها في حقه ، فإذا لم تكن واجبة كانت سنة أو مندوبا، فيكون النبيّ – صلّى الله عليه وسلّم – قد أخرج الأضحية عن أن تكون واجبة في حق هذه الأمّة. الشربيني،مغني المحتاج(١٢٣/٦).

٢. ما جاء عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم –:"إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً". أخرجه مسلم (كتاب الأضاحي،باب:نهي من دخل عليه عشر ذي الحجّة وهو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيئاً،حديث رقم:١٩٧٧،ج٣/ص١٥٥٦).

وجه الدلالة: قال رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – :" و أراد أن يضحي" فجعل أمر التضحية راجعا إلى إرادة الشخص ، فتكون الأضحية غير واجبة ؛ لأن إرجاع الأمر إلى الإرادة يخرجه عن الوجوب.النووي ،المجموع (٢٧٩/٨).

ثانياً:أدلة القول الثاني: استدل أصحاب هذا القول بعدة أدلة، أهمها:

١.من القرآن : قول الله تعالى: {فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ }. سورة الكوثر(آية:٢).

اختلف الفقهاء في قيام الوصي بالأضحية–عن الموصى عليه – من مال الموصى عليه ، ونظراً لتشعب آرائهم في ذلك ارتأيت ذكر كلّ مذهب مستقلاً ، وجاء اختلافهم على النحو الآتي:

أولاً :الحنفية: ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه إذا كان للصغير مال فيضحي عنه أبوه أو وصيّه، لكن ذلك لا يجب على الوصي ؛ لأن القربة إنما تقع بإراقة الدم، والتصدق بعده تطوع، وذلك لا يجوز في مال الصغير، والصغير لا يمكنه أن يأكل الجميع والبيع متعذر، فلهذا لم يجب(١).

فإنْ فعلَ الوصي وضحى من مال الصغير، فللصبي أن يأكل من الأضحية التي من ماله ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كما في الجلد، وأما في لحمها فليس له إلاّ أن يُطعم أو يأكل(٢).

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بالنحر ، والأمر يفيد الوجوب ، فتكون الأضحية واجبة. الطبري،جامع البيان في تأويل القرآن(٣٢٧/٣٠)،الجصاص،أحمد بن علي الرازي،(ت٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، (د.ط)،(٥م)،(تحقيق :محمد الصادق قمحاوي، بيروت :دار إحياء التراث العربي) ،١٤٠٥هـ (٣٧٥/٥).

٢. من السنة النبوية :ما جاء عن النبي – صلّى الله عليه وسلّم – أنه قال : "من كان له سعة ولم يضحّ فلا يقربن مصلانا".ابن ماجه(كتاب الأضاحي،باب:الأضاحي واجبة هي أم لا،حديث رقم: ٣١٢٣،ج٢/ص١٠٤٤)،مسند أحمد (باقي مسند المكثرين من الصحابة ،حديث رقم: ٨٢٥٦،ج٢/ص٣٢١)، الحاكم النيسابوري ،محمد بن عبدالله ،(٤٠٥هـ).المستدرك على الصحيحين،(ط١)،(٤م)،(تحقيق:مصطفى عبدالقادر عطا)،بيروت:دار الكتب العلمية ،١٤١١هـ- ١٩٩٠م (٤٢٢/٢)، وقال الحاكم:صحيح الإسناد ،الزيلعي،نصب الراية (٢٠٧/٤) .

وجه الدلالة: نهى النبي – صلّى الله عليه وسلّم – من يجد سعة ولم يضح عن قرب المصلّى ، فدلّ على أن مَنْ توجّه إليه النهي قد ارتكب إثما ، فلو كانت الأضحية سنة لما ترتب على تركها إثمٌ.

الترجيح: بعد هذا العرض الموجز لأقوال الفقهاء وبعض أدلتهم في المسألة يترجح القول بأن الأضحية سنة مؤكدة، وهي كما ذكر ابن حزم :لا يصح عن أحد من الصحابة أنها واجبة ، وصحّ أنها غير واجبة عند الجمهور . ابن حزم ، المحلى (٣٥٨/٧).

(١).ابن مازة ، برهان الدين أبو المعالي،(٢٠٠٤م).المحيط البرهاني،(د.ط)،(٩م)،بيروت :دار الكتب العلمية (٨٦/٦)، قاضي زادة،شمس الدين أحمد بن قودر،(ت ٩٨٨هـ). نتائج الأفكارتكملة شرح فتح القدير للعاجز الفقير،(د.ط)،(٩م)،بيروت:دار إحياء التراث العربي، ١٩٢١م (٥١٠/٩)، البابرتي، العناية (٥١٠/٩).

(٢).المراجع السابقة ، الأجزاء والصفحات نفسها.

وذهب محمد بن الحسن وزفر من الحنفية[١] إلى ضمان الأب أو الوصي إن ضحى من مال الصغير، والخلاف في المسألة كخلافهم في مسألة صدقة الفطر هل هي مؤنة لسد حاجة الفقراء أم عبادة والمؤنة فيها تبع .

وهناك رواية في المذهب الحنفي عن أبي حنيفة وأبي يوسف بضمان الوصي، إن ضحى من مال الصغير ولم يكن هذا الصغير يستطيع الأكل منها، فإن كان يأكل منها فلا ضمان على الوصي ؛ لأنّ تصرف الوصي إنما ينفذ إذا كان للصغير فيه نفع ظاهر.

وإنّما يكون ظاهراً إذا كان الصبي يأكل ، إلاّ أن الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي هو عدم ضمان الوصي ؛ لأن الفتوى بوجوب الأضحية عند الحنفية [٢].

ثانياً:المالكية :

قال المالكية :يُندب للوصي أن يضحي من مال الطفل والسفيه إن كان له مال بما لا يجحف، أي بأن لا يحتاج لثمنها في ضرورياته في عامِهِ[٣].

وأمّا المجنون فلم أجد له ذِكراً عند الحنفية والمالكية في شأن الأضحية، ولكن الذي يفهم من كلامهم أنه لا يجوز الأضحية عن المجنون؛ لأنه لا يستفيد منها بشيء؛ لعدم العقل عنده– فهو لا يفرح بها ولا ينكسر قلبه بتركها – ، وواجب الوصي حفظ مال الموصى عليه، وليس له التصرف فيه إلاّ بما فيه الحظ والمصلحة للموصى عليه، والأضحية من مال المجنون لا مصلحة ولا حظ له فيها[٤].

ثالثاً: الشافعية :

لا يجوزعند الشافعية لولي المحجور عليه ولولي المولى عليه أن يضحي من مال موليه، فإن فعل ذلك ضمن ؛ لأن الولي لا يستقل بتمليك مال المولى عليه ، فتضعُفُ ولايته عليه ، والولي مأمور بالاحتياط لمال موليه، وممنوع من التبرع به ، والأضحية تبرع ، وليست واجبة على المولود[٥].

---

(١).المراجع السابقة.
(٢).ابن مازة، المحيط البرهاني (٨٦/٦)، قاضي زادة، نتائج الأفكار (٥١٠/٩).
(٣).الدردير، الشرح الكبير (١١٨/٢)، العدوي، حاشية العدوي (٥٦٧/١).
(٤).انظر مطلب الصدقة عن الموصى عليه الآتي لاحقاً (ص١٥٦–١٥٨) من هذه الدراسة.
(٥).الأنصاري،أسنى المطالب(٥٣٨/١)،الشربيني،مغني المحتاج(١٢٤/٦).

وهذا في شأن الولي ، فيكون كذلك في شأن الوصي وإن لم يصرحوا باسم الوصي في كتبهم.

رابعاً: الحنابلة:

قال الإمام أحمد بجواز شراء الوصي لليتيم أضحية إذا كان لليتيم مالٌ كثيرٌ لا يتضرر بشراء الأضحية، ويكون ذلك على وجه السعة في النفقة في هذا اليوم الذي هو يوم عيد و فرح، وفيه جبر قلبه وتطييبه وإلحاقه بمن له أب، فَيُنزَّل منزلة الثياب الحسنة وشراء اللحم، سيما مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجري العادة فيها(١).

وعلى الوصي متى ضحى عن اليتيم أن لا يتصدق بشيء منها، وإنما يوفرها لليتيم؛ لأنه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعاً ولا إهداءً (٢).

وأما غير اليتيم – مِنْ الموصى عليهم –، فالذي يُفهم من كلامهم أنه ليس للوصي أن يضحي عن الموصى عليه إذا كان لا يعقل الأضحية ، ولا يفرح بها ، ولا ينكسر قلبه بتركها ، كالطفل الذي لا يعقل الأضحية والمجنون، قال ابن قدامة "..فالموضع الذي منع التضحية، إذا كان اليتيم طفلاً لا يعقل التضحية ولا يفرح بها، ولا ينكسر قلبه بتركها؛ لعدم الفائدة منها، فيحصل إخراج ثمنها تضييع مال لا فائدة فيه(٣).

اختيار وترجيح : بعد بيان آراء الفقهاء وأدلتهم في الأضحية عن الموصى عليه من قبَل الوصي يظهر رجحان قول من ذهب إلى عدم جواز التضحية من قبل الوصي عن الموصى عليه ؛ لأن الموصى عليه لا يستفيد منها بشيء؛ لعدم العقل عنده ولعدم وجوبها عليه كما مرّ – في الهامش عند بيان حكم الأضحية –، وواجب الوصي حفظ مال الموصى عليه، وليس له التصرف فيه إلاّ بما فيه الحظ والمصلحة للموصى عليه، والأضحية من مال الموصى عليه لا مصلحة ولا حظ له فيها، بعد أن تبين لنا ترجيح القول بأن الأضحية سنّة لا واجبة.

ومما يلاحظ على أقوال الفقهاء في هذه المسألة أنّ من قال بوجوب الأضحية جعل للوصي جواز الأضحية عن الموصى عليه ، ومن رآها سنّة لم يجزللوصي ذلك.

---

(١).ابن قدامة، المغني (٣٥٤/٩)، البهوتي، كشاف القناع (٢٣/٣)و(٤٥٠/٣).
(٢).ابن قدامة، المغني (٣٥٤/٩)، البهوتي، كشاف القناع (٢٣/٣).
(٣).ابن قدامة، المغني (٣٥٤/٩).

الفرع الثاني: العقيقة[1] :اختلف الفقهاء في قيام الوصي بالعقيقة –عن الموصى عليه – من مال الموصى عليه ، وجاء اختلافهم على النحو الآتي:

---

(1).اختلف الفقهاء في حكم العقيقة ، وقد جاء اختلافهم في ذلك على ثلاثة أقوال ، هي:

القول الأول : وجوب العقيقة شرعا،وبه قال الظاهرية ، وهو رواية عن الإمام أحمد ابن حنبل. ابن حزم ، المحلى (٥٢٤/٧)،المرداوي ، الإنصاف(١١٠/٤).

القول الثاني:استحباب العقيقة وسنّيتها، وبه قال الإمام مالك ، والشافعية ،والمشهور في المذهب الحنبلي. المالكي ،أبو الحسن ،(١٤١٢هـ).كفاية الطالب،(د.ط)،(٢م)،(تحقيق:يوسف الشيخ محمد البقاعي) ، بيروت: دار الفكر(٧٤٤/١)،النووي،المجموع(٣١٨/٨)،المرداوي ، الإنصاف(١١٠/٤)، ابن مفلح،المبدع (٣٠٠/٣) .

القول الثالث : كراهة العقيقة، وبه أخذ المذهب الحنفي.ابن عابدين ،رد المحتار(٣٢٦/٦)،الكاساني،بدائع الصنائع (١٢٧/٥).

أدلة الأقوال : لمّا كان الحديث هنا منصبّا على حكم تصرف الوصي في مال الموصى عليه بالعقيقة ، فسيتم التطرق لأدلة هذه الأقوال بشيء من الإيجاز .

أدلة القول الأول :استدل أصحاب هذا القول " الموجبون " بعدة أدلة ، أهمها:

١.ما ورد عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم– أنه قال:"مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى".**أخرجه** البخاري(كتاب العقيقة،باب:إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة،حديث رقم:٥١٥٤ ،ج٥/ص٢٠٨٢).**وجه الدلالة**:أمر رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم– بإراقة الدم عن الغلام ، والأمر يفيد الوجوب ، والمراد بإراقة الدم هنا العقيقة.

أدلة القول الثاني : استدل أصحاب هذا القول "القائلون بالاستحباب" بما استدل به أصحاب القول الأول من أحاديث نبوية ، بيد أنهم اختلفوا في توجيه تلك الأحاديث ، حيث حملوا الأمر الوارد فيها على الاستحباب ، لا الوجوب ، وقد صرفوا الأمر عن الوجوب إلى الاستحباب ؛ لورود حديث آخر عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – يفيد التخيير في العقيقة لا وجوبها. والحديث هو:"من ولد له فأحب أن ينسك عنه فلينسك ، عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة". رواه النسائي(كتاب العقيقة،حديث رقم:٤٢١٢،ج٧/ص١٦٢-١٦٣) ، رواه الحاكم ، وقال عنه:صحيح الإسناد ولم يخرّجاه. الحاكم، المستدرك على الصحيحين (٢٦٥/٤). فهذا الحديث صريح في التخيير إذ جاء بلفظ "فأحب" وهذه الصيغة لا تستخدم للإلزام .

أدلة القول الثالث: استدل أصحاب هذا القول " القائلون بالكراهة " بعدة أدلة ، أهمها:

١.ما روي عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم–:"نسخ الأضحى كل ذبح كان قبله ".
رواه الدارقطني (حديث رقم:٣٨،ج٤/ص٢٨٠)،وإسناده ضعيف.
ابن حجر العسقلاني،الدراية في تخريج أحاديث الهداية(٢١٣/٢)، الزيلعي، نصب الراية(٢٠٨/٤).
وجه الدلالة: العقيقة كانت قبل الأضحية فتكون منسوخة بهذا الحديث ، وقد كانت العقيقة فضلا لا فرضا ، وليس بعد الفضل إلا الكراهة. الكاساني،بدائع الصنائع (١٢٧/٥).
كما استدل الحنفية على ما ذهبوا إليه بعدد من الأحاديث الضعيفة التي لا تقوى على إثبات الكراهة.

الترجيح: وبعد هذا العرض الموجز لآراء الفقهاء وأهم أدلتهم في بيان حكم العقيقة ، يترجح القول باستحباب العقيقة ، مع ما صرّح به بعض علماء الحديث بكراهة الاسم . أبوداود (كتاب الضحايا،باب:العقيقة،حديث رقم :٢٤٥٩).

ذهب المالكية إلى أنه يندب للوصي أن يعق من مال اليتيم بما لا يجحف بماله ،أي بأنْ لا يحتاج لثمنها في ضرورياته في عامِهِ[١] ، ويكون وقت مندوبيتها في سابع يوم الولادة ، وتسقط بفواته[٢]،

أمّا الشافعية: فقالوا بأن العقيقة تسن في حق من عليه النفقة للولد ، فلا يعق من مال الولد ؛ لأن العقيقة تبرع ، وهو ممتنع في مال الولد، فلو عق من ماله ضمن [٣] ، وكلامهم هذا في شأن الولي ، فيكون الحكم نفسه في شأن الوصي.

وأمّا الحنابلة فقالوا : بأنّه يعق عن اليتيم من ماله كالأضحية ، بل هي أولى من الأضحية ؛ لأن الغلام مرتهن بها بخلاف الأضحية[٤].

وما ذُكر في شأن الأضحية عندهم هو نفسه في شأن العقيقة[٥].

وأما الحنفية الذين لم أجد في كتبهم ما يفيد في معرفة حكم العقيقة عن الموصى عليه ؛ وذلك لأنهم يقولون بكراهة العقيقة كما تقدّم [٦] ، فيُفهم من ذلك أنه ليس للوصي أن يعق عن الموصى عليه.

ترجيح واختيار:

بعد عرض أقوال الفقهاء في حكم العقيقة عن الموصى عليه يترجّح القول بعدم جواز العقيقة عن الموصى عليه من ماله ،كما هو حال الأضحية عنه من ماله كما تقدّم.

---

(١).الدرير، الشرح الكبير(١١٨/٢)، الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف بن احمد،(١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني "حاشية العلامة محمد بن الحسين البناني"،(ط١)،(ضبطه وصححه عبد السلام محمد أمين)، بيروت :دار الكتب العلمية، منشورات :محمد علي بيضون لنشر كتب السنة والجماعة (٨٠/٣) .

(٢).المالكي ، أبو الحسن ،كفاية الطالب (٧٤٤/١).

(٣).النووي، روضة الطالبين (٢٣٠/٣)، الأنصاري، أسنى المطالب (٥٤٨/١).

(٤).البهوتي ،كشاف القناع (٢٥/٣).

(٥).انظر (ص١٥١-١٥٢) من هذه الدراسة.

(٦).انظر (ص١٥٤) من هذه الدراسة.

المطلب الرابع :الصدقة عن الموصى عليه:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المولى عليه – الموصى عليه – لصغر أو جنون أو سفه أو يتم إلاَّ بالمصلحة وجوباً وليس من مصلحة الموصى عليه الصدقة التطوعية من ماله.

ومن هذه التصرّفات الصدقة عن الموصى عليه ، والمراد هنا الصدقة التطوعية لا المفروضة ، إذ الصدقة المفروضة "الزكاة" قد سبق بيان حكمها عند الفقهاء [١].

ويُستدلّ على ذلك بما يأتي:

١.قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ [٢].

٢.وقوله تعالى: ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [٣].

ووجه الدلالة من الآيتين واضح إذ الآية الأولىتأمر باتباع الأحسن لليتيم ، والآية الثانية تأمر بالاصلاح لهم ، والأحسن والأصلح لليتيم عدم الصدقة – التطوعيّة – من ماله.

٣. أن نصب الوصي إنما كان لتحقيق مصلحة القاصر ، فكلّ تصرف ليس فيه حفظ ولا اغتباط للقاصر يمنع منه الوصي، والتصرّف بالصدقة من أموال القاصر فيه إضرار بالقاصر فوجب ألا يملكه الوصي.

---

(١).انظر (ص١٣٨ وما بعدها) المبحث الثاني ، المطلب الأول من هذه الدراسة.

(٢). سورة الأنعام (آية:١٥٢).

(٣). سورة البقرة (آية:٢٢٠).

وبناء على ذلك فلا يجوز للولي أو الوصي أن يتبرع بهبة الثواب أو أن يتصدق من مال المولى عليه أو الموصى عليه ؛ لأنه ليس في شيء من هذه الأشياء "أحسن" ، والله تعالى أمر بعدم الاقتراب من مال اليتيم إلاّ بالتي هي أحسن، والصدقة لا يقصد بها العوض ، فلذا إن تصدّق الوصي بهبة ثواب أو صدقة تطوّع ضمن ؛ لأنه مفرّط ولا إذن له في ذلك ؛ لأن مهمته المحافظة على أموال الموصى عليه[١].

وأما المالكية فقد وافقوا جمهور الفقهاء في القول بعدم جواز الصدقة من مال المولى عليه محجوراً عليه أو يتيماً، لكنهم صرحوا باسم الوصي، فقالوا : ليس للوصي أن يهب من مال المحجور عليه للثواب؛ لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلاّ القيمة – عند الرجوع في الهبة –، والوصي في الحكم كالحاكم لا يبيع بالقيمة إلاّ لضرورة بخلاف الأب[٢] ، ولِما عسى أن تؤدي إليه من النقص في مال المولى عليه [٣].

وبناءً على ما سبق يظهر لنا أنّ الفقهاء قد اتّفقوا على أنه لا يجوز للوصي التصرف في أموال القاصر على سبيل الصدقة؛ لأن هذه التصرفات تصرفات ضارة ضرراً محضاً إن عاجلاً أو آجلاً، وإنما يتحدد نطاق أعمال الوصي في أموال الموصى عليه بتحقيق المصلحة، ولا مصلحة له في هذه الأمور كلّها .

---

(١).قاضي زادة ،نتائج الأفكار (٥١٠/٩)،السرخسي، المبسوط (٣٨/١٣) ، الرافعي،أبو القاسم عبد الكريم بن محمد،(ت٦٢٣هــ).العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،(ط١)،بيروت:دار الكتب العلمية،١٤١٧هــ – ١٩٩٧م (٨٠/٥)، العمراني، البيان (١٩٤/٦)،البهوتي، كشاف القناع (٤٤٦/٣–٤٤٧) ، البهوتي، المبدع (٢٢٦/٧)، قلعه جي،محمد رواس،(٢٠٠١م). موسوعة عمر بن عبد العزيز، (ط١) ، الكويت:الصفاة (ص٧٥٢).

(٢).الدردير، الشرح الصغير (٣٩٠/٣)، الخرشي،محمد بن عبد الله بن علي ،(ت١١٠١هــ). حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل،(د.ط)،بيروت:دار الكتب العلمية،١٤١٧هــ–١٩٩٧م (٢٩٧/٥)، الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ،(د.ط)،(أخرجه ونسقه وضبطه وخرّج أحاديثه :د.مصطفى كمال وصفي)،القاهرة ،دار المعارف (٣٩٠/٣–٣٩١)، الدسوقي ،حاشية الدسوقي (٣٠٠/٣).

(٣).الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل (٥٣٦/٥)، البناني،(٢٠٠٢م)، حاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني على شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ،(ط١)،(ضبطه وصححه عبد السلام محمد أمين)، بيروت :دار الكتب العلمية(٥٣٦/٥).

هذا وقد أجاز المالكية في قول التصرفَ بما يتسامح فيه الناس من المحقرات كأن يناول المسكين من مال اليتيم الكِسرة من الخبز ، وخَلِق الثوب ، والفلوس ، أو يمر به سائل فيعطيه التمرات ، أو القبضة من الطعام ، والشربة من اللبن ؛لأن هذا وشبهه إحسان ترجى بركته لليتيم وماله(١).

ويبدو جلياً عدم جواز التصرف في أموال القاصر على سبيل الصدقة ؛ لما في ذلك من إضرار وعدم تحقيق مصلحة مرجوة ،فتكون الصدقة عن الموصى عليه خارج نطاق جواز تصرف الوصي.

ومما يجدر التنبيه إليه في نهاية هذا المبحث أنه لا علاقة لقوانين الأحوال الشخصية في هذا المبحث الذي يتحدث عن تصرفات الوصي في العبادات المالية، فتخرج هذه التصرفات عمّا تتناوله الأحوال الشخصية.

بيد أنّ بعض قوانين الأحوال الشخصية تحدثت عن الصدقة عند حديثها عن تبرعات الوصي كما سيأتي في مطلب تصرفات الوصي في التبرع من مال الموصى عليه.

---

(١).ابن فرحون،برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت:دار الكتب العلمية (٤٦/١).

المبحث الثالث: تصرفات الوصي في مجال الأحوال الشخصية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:تزويج الوصي:

اختلف الفقهاء في ثبوت ولاية التزويج للوصي بالإيصاء، أي هل يملك الوصي تزويج الموصى عليه أم ليس له ذلك؟ ، وجاء اختلافهم في ذلك على قولين ،هما:

القول الأول: ذهب أصحاب هذا القول إلى عدم ثبوت ولاية التزويج بالإيصاء ، وبه قال الحنفية والشافعية والظاهرية والزيدية ، كما قال به الثوري والنخعي والشعبي وابن المنذر[1].

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى ثبوت ولاية التزويج بالإيصاء ، وبه قال المالكية والحنابلة والإباضية ، كما قال به الحسن البصري ، وحماد بن أبي سليمان [2].

الأدلة:

أولاً:أدلة القول الأول (عدم ثبوت التزويج بالإيصاء):

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يأتي:

١.قول رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم–:" لا نكاح إلا بولي " [3].

وجه الدلالة: أن النبي – صلّى الله عليه وسلّم – بيّن أنه لا نكاح صحيح إلا مع وجود ولي ، والوصي ليس بولي في التزويج[4].

ويجاب عليه بأنّ مراد النبيّ من هذا الحديث مراعاة مصلحة الفتاة التي يراد تزويجها ، والولي هو الأقدر على مراعاتها ، فيقوم الوصي مقامه[5].

---

(١).السرخسي ، المبسوط (٢٢٢/٤)،الحموي،غمز عيون البصائر (٢٨٤/٣-٢٨٥)الشربيني، مغني المحتاج (٢٤٣/٧)، ابن المنذر،محمد بن إبراهيم النيسابوري،(ت٣١٨هـ). الإشراف على مذاهب أهل العلم،(ط١) ،(مراجعة وإعداد :محمد سعيد مبيّض)،سوريا:مكتبة الغزالي،قطر:مكتبة دار الفتح،١٤١٥هـ-١٩٩٤م (٢١/٣-٢٢) ، ابن حزم ، المحلى (٤٦/٩)، المرتضى ، البحر الزخار (٥٥/٤).

(٢).منح الجليل (٥٧٨/٩-٥٧٩)، بلغة السالك (٦٠٣/٤-٦٠٤) ،البهوتي،كشاف القناع (٣٣٥/٤)، المرداوي، الإنصاف(٨٥/٨-٨٦) ، اطفيش ، شرح النيل (٣٧١/٦).

(٣).الترمذي (كتاب النكاح عن رسول الله ،باب:ما جاء لا نكاح إلا بولي،حديث رقم:١١٠١،ج٣/ص٤٠٧) ،أبو داود(كتاب النكاح،باب:في الولي ،حديث رقم :٢٠٨٥،ج٢/ص٢٢٩)،ابن ماجه(كتاب النكاح،باب: لا نكاح إلا بولي،حديث رقم:١٨٨٠،ج١/ص٦٠٥)، قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن.

(٤).المباركفوري ، تحفة الأحوذي (١٩١/٤).

(٥).ابن حجر، فتح الباري (١٨٤/٩).

٢.قوله – صلّى الله عليه وسلّم– :"السلطان ولي من لا ولي له"[(١)].

وجه الدلالة: بيّن النبي – صلّى الله عليه وسلّم – أنه في حالِ عدم وجود الولي فإنّ السلطان يقوم مقامه ، ولم يذكر أن الوصي يقوم مقامه ، فدلّ على عدم حقه في تزويج الموصى عليه.

ويردّ عليه بأن الحديث أعطى السلطان الولاية عند عدم الولي أو من يقوم مقامه والوصي يقوم مقام الولي .

٣.قوله – صلّى الله عليه وسلّم – :"النكاح إلى العصبات"[(٢)].

وجه الدلالة: بيّن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – أن النكاح لا يكون إلا لعصبة المرأة ، والوصي ليس بعصبة ، إذا لم يكن من القرابة ، فهو عندئذ كسائر الأجانب في التزويج ، فإن كان الوصي من القرابة بأن كان عمّاً أو غيره من العصبات ، فولاية التزويج التي تكون له إنما هي بالقرابة والتعصيب لا بالوصاية[(٣)].

٤.ما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما–:" توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم بن أمية بن حارثة بن الأوقص ، قال ابن عمر – رضي الله عنهما– : وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون،– قال عبدالله: وهما خالاي – ،فخطبتُ إلى قدامة بن مظعون ابنة عثمان بن مظعون فزوجنيها ، ودخل المغيرة بن شعبة – يعني إلى أمها – فأرغبها في المال ، فحطّت إليه ، وحطّت الجارية إلى هوى أمها ، فأبتا ، حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – ،فقال قدامة بن مظعون : يا رسول الله : ابنة أخي ، أوصى بها إليّ ، فزوجتُها ابنَ عمتها ، فلم أضر بها في الصلاح ، ولا في الكفاءة ، ولكنّها امرأة ، وإنما حطت إلى هوى

---

(١).تقدّم تخريجه (ص٤٩) من هذه الدراسة.

(٢).قال ابن الهمام:روي هذا الحديث عن علي موقوفا ومرفوعا، وذكره سَبْط ابن الجوزي بلفظ الإنكاح قال ابن حجر في الدراية عن هذا الحديث المرفوع :لم أجده ،وذكره الزيلعي فبيّض له ، كما أنّ وقفه يشير إلى ضعفه. ابن الهمام،فتح القدير(٢٧٧/٣)، ابن حجر ،الدراية في تخريج أحاديث الهداية(٦٢/٢)،الزيلعي ، نصب الراية(١٩٥/٣).

(٣).الحموي،غمزعيون البصائر(٢٨٢/٣)،السرخسي،المبسوط (٢٢٢/٤)،ابن الهمام،فتح القدير(٢٨٦/٣–٢٨٨).

أمها ، قال رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم– :"هي يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها"،قال : فانتُزِعتْ – والله– منّي بعد أن ملكتُها فزوجوها المغيرة بن شعبة"[١].

وجه الدلالة: لم ينفذ رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم– تزويج الوصي ، ولو كان الوصي صاحبَ ولاية في التزويج لأنفذه رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم– ، فدلّ هذا على أن الوصي لا يملك تزويج من تحت وصايته.

٥. إن في إجازة تزويج الوصي إبطالاً للأولياء إن كان الأولياء أهلَ نسبٍ ، ولا يجوز أن يلي غير ذي نسب ، فالنكاح إنما هو للعصبة الأقرب فالأقرب من المتزوجة[٢].

٦.إن ولاية النكاح لها من يستحقها بالشرع ، فلا يجوز نقلها بالوصية، كالوصية بالنظر في المال ، ولذلك فالتصرف في النفس لا يحتمل الإيصاء[٣].

٧.إن الوصي ليس له قرابة تدعوه إلى الشفقة والنظر ، ولا حظ له في الكفاءة ، كما أن الوصي لا يتعيّر بدخول الدنيء في نسبهم – الأولياء – ، فالاحتياط تفويض الزواج إلى من يتعيّر ، أو إلى من يختص بقوة النظر والاجتهاد وهو السلطان[٤].

٨.إن البالغين لا وصاية في حقهم ، والصغير والصغيرة لا يزوجهما غير الأب والجد[٥].

٩.لأنه لا إذن للوصي في إنكاح أصلا، لا لرجل ولا لامرأة صغيرين كانا أم كبيرين ، ومن أوصى إذا مات أن تزوج ابنته الصغيرة أو البالغة فهي وصية فاسدة ، ولا يجوز إنفاذها ،

---

(١).أحمد(مسند المكثرين من الصحابة،حديث رقم: ٦١٣٦،ج٢/ص١٣٠)،ابن ماجه (النكاح ،باب:نكاح الصغار، حديث رقم :١٨٧٨،ج١/ص٦٠٤)، قال عنه أبو بكر الهيثمي :رجاله ثقات. الهيثمي ،أبو بكر ، (٨٠٧هـ).مجمع الزوائد،(د.ط)،بيروت:دار الكتاب العربي،١٤٠٧هـ (٢٨٠/٤).

(٢).الشافعي، الأم (١٢٧/٤).

(٣).السرخسي، المبسوط (٢١٤/٤-٢١٥) ، الشيرازي، المهذب(٧٠٤/٣).

(٤).الرافعي، الشرح الكبير(٢٧٦/٨)، الشربيني، مغني المحتاج (٢٤٣/٧)،النووي، روضة الطالبين (٣٢٢/٦).

(٥).الشربيني، مغني المحتاج (٢٤٣/٧)،الأنصاري، أسنى المطالب (٧٣/٣) .

وبرهان ذلك: أن الصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة ، وقد تقدّم النص بأن لا تنكح اليتيمة حتى تُستأذنَ [١]. وأما الكبيرة ، فليس لأبيها أن يزوجها في حياته بغير إذنها،فكيف بعد موته [٢].

ثانياً:أدلة القول الثاني (ثبوت التزويج بالإيصاء):

استدل أصحاب هذا القول لِما ذهبوا إليه بما يأتي:

١.ما روي عن عروة بن الزبير أنه سأل عائشة – رضي الله عنها– عن قوله تعالى:﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ ﴾ [٣] ، فقالت عائشة: يا ابن أختي هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها ، ويريد أن ينتقص من صداقها ،فنُهوا عن نكاحهن ، إلا أن يُقسطوا لهن في إكمال الصداق[٤].

وجه الدلالة: بيّنتْ عائشة – رضي الله عنها– أنه يجوز لولي اليتيمة أن يتزوجها إذا أعطاها حقّها من المهر ، فيُفهم من ذلك أنه يجوز لمن تولى أمر اليتيمة – الذي قد يكون وصيا– تزويجها من غيره ، إذ لا فرق بين أن يتزوجها هو أو يزوجها غيره، وإذا أبيح زواجهن فلا يتأتى إلا بجبرهن ؛ لأنه لا رأي لهن ؛ لصغرهن [٥].

٢.إن هذه الولاية كانت ثابتة للأب على الصغيرة حال حياته فكان له نقلها إلى من شاء بعد وفاته ، كولاية المال [٦].

---

(١).انظر (ص١٦١) من هذه الدراسة.
(٢).ابن حزم ، المحلى (٤٦٣/٩).
(٣).سورة النساء (آية:٣).
(٤).البخاري (كتاب النكاح،باب:تزويج اليتيمة،حديث رقم :٤٨٤٦،ج٥/ص١٩٧٤).
(٥).ابن الهمام ، فتح القدير (٢٧٥/٣–٢٧٦).
(٦).البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٦٤٢/٢)، المرداوي، الإنصاف (٨٥/٨–٨٦).

الترجيح:

بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم في مسألة تزويج الوصي يترجّح جواز تزويج الوصي للموصى عليه ؛للأمور الآتية:

١.لأن الوصي يقوم مقام الولي فيما كان منوطاً به ، وكما تقدم في تكييف الوصاية فقهاً أنها نيابة عن الموصي ، فالنائب يملك ما كان لمُنيبه.

٢.إضافة لما جاء صريحا في تفسير عائشة – رضي الله عنها– لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاء مَثْنَى وَثُلاَثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلاَّ تَعُولُواْ ﴾ [1] .

٣.أمّا حديث :"لا نكاح إلا بولي" فتقدّم الجواب عليه ، وأمّاحديث :"النكاح إلى العصبات " – كما تقدّم في تخريجه – فلا يقوى على الاحتجاج به ؛ إذ به ضعف .

٤.وأمّا بقية الاستدلالات التي استدل بها المانعون فالوصي يقوم مقام الولي فيها؛لأنه نائب عنه كما تقدّم في التكييف الفقهي له .

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في تزويج الوصي:

أولاً:قانون الأحوال الشخصية السوري[2]:

اشترط قانون الأحوال الشخصية السوري في الفقرة الأولى من المادة (١٥) أن يتوافر في الزوج الأهلية – العقل والبلوغ –، فدلّ هذا على عدم جواز تزويج من كان غير بالغ أو بلغ غير عاقل ، واستثنى هذا القانون في الفقرة الثانية من نفس المادة أن للقاضي الإذن بزواج المجنون أوالمعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في شفائه.

كما بينت المادة (١٦) من هذا القانون أن أهلية الزواج للفتى تكون بتمام الثامنة عشرة ، وللفتاة بتمام السابعة عشرة من العمر.

فيظهر من هاتين المادتين أنه لا يجوز تزويج من هو تحت الوصاية ، إذ لا يجوز تزويج غير البالغ ، أو من بلغ غير عاقل من الولي ، فيكون هذا في حق الوصي أولى.

---

(1).سورة النساء (آية:٣).

(2).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٢٧–٢٨) .

وممّا يؤكد ما ذُكِر ما جاء في المادة (٢١) من هذا القانون ، والتي أشارت إلى أن ولي الزواج هو العصبة بنفسه ، فيخرج الوصي على فرَض جواز زواج الصغير أو المجنون.

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية العراقي [١]:

نصّت المادة (٤) من هذا القانون على أنه إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج ، فللقاضي أن يأذن له ، إذا ثبت له أنه ذا أهلية وقابلية بدنية ، بعد موافقة وليه الشرعي ، فإذا امتنع طلب القاضي منه الموافقة خلال مدة محددة له فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج .

ففي هذه الحالة يكون الوصي وليا لهذا الشخص يوافق على زواجه بإذن القاضي .

ثالثاً:قانون الأحوال الشخصية المغربي[٢]:

ما ورد في قانون الأحوال الشخصية السوري يذكر هنا ، إذ جاء في الفصل السادس من قانون الأحوال الشخصية المغربي أنه يجب أن يكون كل من الزوجين عاقلا بالغا . وجعل القانون المغربي " في الفصل السابع " للقاضي الإذن في زواج المجنون أو المعتوه إذا ثبت بتقرير هيئة من أطباء الأمراض العقلية أن زواجه يفيد في علاجه مع رضا الطرف الآخر.

وبين الفصل الثامن من هذا القانون أن أهلية النكاح في الفتى بتمام الثامنة عشرة ، وفي الفتاة بتمام الخامسة عشرة من العمر.

كما بيّن الفصل التاسع منه أن الزواج دون سن الرشد متوقف على موافقة الولي ، فإن امتنع من الموافقة وتمسك كل برغبته رفع الأمر إلى القاضي، فكذلك الحال بالنسبة للوصي لأنه نائب عن الولي فيأخذ حكمه.

وجاء في الفصل الحادي عشرأن الولي في الزواج هو الابن ، ثم الأب ، أو وصيّه ، ثم الأخ ، فابن الأخ ، فالجد لأب فالأقربون بعد الترتيب.

فيتّضح من خلال هذا العرض لرأي قانون الأحوال الشخصية المغربي أنه يجعل للوصي الحق في تزويج من تحت وصايته ، وهذا في حالة ما إذا كان زواج الموصى عليه جائزا ، وهذا إنما يكون في الحالة التي يأذن فيها القاضي بتزويج من هو دون سنّ الرشد.

---

(١).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٢١).
(٢).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية(ص٧-٨).

رابعاً:قانون الأحوال الشخصية الجزائري:

بيّنت المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري أنّ أهلية الرجل في الزواج تكتمل بتمام الحادية والعشرين من عمره ، وأما المرأة فبتمام الثامنة عشرة من عمرها ، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة [١].

كما جاء في المادة (١١) من هذا القانون أن الذي يتولى زواج المرأة وليها ، وهو أبوها ثم أحد أقاربها الأولين ، والقاضي ولي من لا ولي له[٢].

من خلال هاتين المادتين يتّضح أن الموصى عليه ليس ممن أجاز القانون الجزائري زواجه إلا لمصلحة يراها القاضي ، فيرخّص لوليه أن يزوجه ، وما جاء في المادة (١١) من هذا القانون يخرج الوصي من ولاية التزويج.

خامساً:قانون الأحوال الشخصية اليمني[٣]:

بينت المادة (٨) من قانون الأسرة من هذا القانون أنه يجوز بإذن الحاكم تزويج المريض عقليا ، إذا ثبت أن زواجه لا يضر بأحد ويفيد في شؤونه مع رضا الطرف الآخر رضا صريحا.

كما جاء في المادة (١٢) من هذا القانون أن الذي يتولى عقد الزواج هو الأب وإن علا ثم الابن وإن سفل ثم الأخوة ثم أبناؤهم ثم الأعمام ثم أبناؤهم ثم أعمام الأب ثم أبناؤهم ، كما قدم من تكون قرابته لأب وأم ،وعند تعدد من هم في درجة واحدة كانت الولاية لكل منهم.

ثمّ نصت المادة (١٣) منه على أن الحاكم ولي من لا ولي له ، فيظهر إخراج الوصي من ولاية التزويج في هذا القانون أيضا.

كما أكدت المادة (١٩) من هذا القانون على عدم صحة تزويج الصغير دون بلوغه خمس عشرة سنة ، ولو بقبول وليه.

سادساً:مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:

نصّ هذا المشروع في المادة (١٩) منه على أنّه يجوز للمحكمة أن تأذن بزواج المجنون أو المعتوه إذا تبينت مصلحته في ذلك بتقرير من لجنة من الأطباء الأخصائيين المنتدَبين لذلك[٤].

([١]).بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"(ص٩).

([٢]).المرجع السابق (ص١٤).

([٣]).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٧٨-٨٠).

([٤]).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨).

وجاء في المادة (٢٧) أنّ من بلغ سن الرشد سفيها أو طرأ عليه السفه ، ذكراً كان أو أنثى فله أن يزوّج نفسَه[١].

كما جاء في المادة (٢٨٢) أنّ ما يصرف في تزويج القاصر من مهر وخلافه يتوقف على إذن القاضي ، لكن هذا مقيد بإذن المحكمة الوارد في المادة (١٩) من هذا القانون سابقة الذكر[٢].

سابعاً: أما قانون الأحوال الشخصية الأردني فيأخذ بالرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة وهو عدم ثبوت ولاية التزويج للوصي بالإيصاء ، حيث جاء في المادة (٩) منه : "أن الوليّ في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة[٣]، وكذا الحال بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المصري.

كما بيّنت المادة (٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني التي عدّلت بموجب القانون (رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠١م) أنّه يشترط في أهليّة الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين ، وأن يكون كلٌّ منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية ، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره ، وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدَّدُ أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية[٤].

فيَستشف أن القانون الأردني لا يجيز تزويج الموصى عليه ما دام دون الثامنة عشرة إلا بموافقة القاضي في الحالة المذكورة ، ولكن إذا بلغ الموصى عليه هذه السنّ ، وكان غير رشيد فيجوز تزويجه بإذن القاضي إذا ثبت في هذا الزواج مصلحة للقاصر، كما بيّنت ذلك المادة (٨) من هذا القانون[٥].

---

(١).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص١٠).

(٢).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٣-٨٤) انظر مادة (١٩) من مشروع القانون الإماراتي في ص (١٦٥) من هذه الدراسة.

(٣).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية(ص١٠٢).

(٤).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية(المعدّلة)،١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م (ص١٣).

(٥).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية(ص١٠٢).

المطلب الثاني: عضل الوصي:

تقدّم القولُ عند الحنفية والشافعية والظاهرية أنهم لا يجيزون للوصي أن يتولى تزويج الموصى عليه أوالموصى عليها ، لذلك لم يتعرضوا لذكره عند حديثهم عن العضل[١].

وأما الحنابلة : فهم وإن أجازوا تزويج الوصي على التفصيل عندهم لكنهم لم يتحدثوا عنه في شأن العضل، فهم في هذا كجمهور الفقهاء – الحنفية والشافعية والظاهرية –.

وأما المالكية: فقالوا : بأن الوصي المُجبِر لا يكون عاضلاً بمجرد رد الخاطب الكفء الذي رضيت به المرأة ، ولو تكرر منه الردّ ؛ لأن الولي المُجبِر (الأب ووصيّه) أدرى بأحوال مُجْبَرَته منها ومن غيرها، وقيل : يعدّ الوصي عاضلا بردّ أولّ كفءٍ ، والشرع لم يجعل للأب ووصيّه الإجبار إلاّ لحمل تصرفاته في زواج مُجْبَرَته على المصلحة، والولي المُجبِر محمول على هذه الثقة في تصرفاته ، وكذا الوصي [٢].

ولكن إذا علم وتحقق من الوصي المُجبِر قصد الإضرار لمُجْبَرَته بلسان الحال أو المقال، كأن تكون مُجْبَرَته موظفة يستولي على مرتبها، أو كان يستعملها في خدمته ، وزواجها يحرمه ذلك، فإنّ حقه في ولاية النكاح يسقط ويُعد عاضلاً، ولو تحقق ذلك بمرة واحدة [٣].

والحكم هنا فيما إذا تحقق العضل أن يأمره القاضي بتقوى الله تعالى وتزويج مُجْبَرَته، فإذا امتنع عنه سقط حقه ؛ لتعديه ، وزوّجَها الحاكمُ ، ولا يسأله عن سبب امتناعه ، إذ لا معنى للسؤال مع تحقق العضل، ولكن لا بد من إذن مُجْبَرَته إذا أراد الحاكم تزويجها[٤].

أمّا الوصي غير المُجبِر فيعد عاضلاً من أول مرة دون أن يبين سبباً وجيها لرده، لذلك فإن الحاكم يسأله عن وجه رده وامتناعه عن التزويج بالكفء الذي رضيتْ به، فإن أبدى وجهاً

---

(١).انظر (ص١٥٩) من هذه الدراسة.

(٢).الدردير، الشرح الصغير(٣٧٦/٢) الصاوي، حاشية الصاوي (٣٧٦/٢)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٣١/٢–٢٣٢)، الشقفة،محمد بشير(١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م).الفقه المالكي في ثوبه الجديد،(ط١)،دمشق :دار الفكر(٣١٦/٣–٣١٧)،الغرياني،الصادق عبد الرحمن ،(٢٠٠٢م). مدونة الفقه المالكي وأدلته، (د.ط)، (٤م) ، بيروت مؤسسة الريّان (٥٦٧/٢).

(٣).الدردير، الشرح الصغير (٣٧٦/٢)، الدسوقي، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٢)، الشقفة، الفقه المالكي في ثوبه الجديد (٣١٧/٣)، مدونة الفقه المالكي (٥٦٧/٢–٥٦٨).

(٤).الدردير ، الشرح الصغير(٣٧٦/٢)،الدسوقي ، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٢)،الشقفة ،الفقه المالكي في ثوبه الجديد(٣١٧/٣)، الغرياني ، مدونة الفقه المالكي (٥٦٧/٢–٥٦٨).

ورآه الحاكم صواباً ردها إليه، وإن لم يبد سبباً وجيهاً صحيحاً أمره بتزويجها، فإن امتنع من تزويجها زوّجَها الحاكم.

الترجيح:

تبيّن ممّا سبق في المطلب الأول من هذا المبحث ترجيح رأي من أجاز تزويج الوصي فنرجّح هنا ما جاء عن المالكية من تفصيل لعضل الوصي، وذلك بالتفريق بين الولي – أو الوصي – المُجبِر وغير المُجبِر، فالمُجبِر لا يعتبر عاضلاً إذا ردّ الخاطب الكفء ولو تكرر منه الردّ ، إلا إذا قصد الضررَ بردّه ، فيُعتبر عندئذٍ عاضلاً ، وأمّا غير المُجبِر فيعتبر عاضلاً ولو كان ردّه للكفء للمرة الأولى.

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في عضل الوصي:

لم ينصّ قانون الأحوال الشخصية الأردني على مسألة عضل الوصي فيرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، حيث إن الحنفية لا يجيزون للوصي أن يتولى تزويج الموصى عليه أو عليها ، لذلك لم يتعرضوا لذكره عند حديثهم عن العضل، وهذا بدهي إذ لا يُتَصوّر التعرّض لموضوع عضل الوصي في الوقت الذي لا يجوز تزويجه.

وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية السوري.

أمّا قانون الأحوال الشخصية المغربي[١]:

فلم يتعرّض لموضوع عضل الوصي ، لذا يُرجع فيه إلى ما أخذ به المالكية في هذا الشأن وهو أنّ الوصي المُجبِر لا يكون عاضلاً بمجرد رد الخاطب الكفء الذي رضيت به المرأة ، ولو تكرر منه الردّ.

وأمّا قانون الأحوال الشخصية اليمني[٢]:

فجاء في المادة (١٥) من قانون الأسرة من هذا القانون أن الولي يكون عاضلاً إذا امتنع عن تزويج المرأة البالغة العاقلة إذا رضيت من كفء.

---

(١).إعمالا لما جاء به الفصل (١٧٢) من مدونة الأحوال الشخصية المغربية (ص٤٧).
(٢).قانون الأحوال الشخصية اليمني (ص٧٩).

ومعلوم أنّ مَنْ كانت تحت الوصاية لا تكون بالغة عاقلة ؛ لأنها إذا بلغت عاقلة تكون رشيدة ؛ فترتفع عنها الوصاية، فيُفهم من هذه المادة أنّ الوصيّ في القانون اليمني لا يتأتى منه العضل .

وأما بالنسبة لقانوني الأحوال الشخصية العراقي و الجزائري ، فيُرجع لمعرفة ما يقضيان به إلى أقوى الأدلة في الشريعة الإسلامية استناداً إلى المواد (م١ من القانون العراقي ، و م٢٢٢ من القانون الجزائري) وهو في رأي الباحث :أن يسأل الحاكم الوصي عن وجه رده وامتناعه عن التزويج بالكفء الذي رضيتْ الموصى عليها به، فإن أبدى وجهاً ورآه الحاكم صواباً ردها إليه، وإن لم يبد سبباً وجيهاً صحيحاً أمره بتزويجها، فإن امتنع من تزويجها زوجها الحاكم.

<u>المطلب الثالث</u>: تصرف الوصي في الخلع:

تقدم القول عند الحنفية والشافعية والظاهرية[١] أنهم لا يجيزون أن يتولى الوصي تزويج الموصى عليه أو عليها ولذلك فهم لم يتكلموا عنه عند حديثهم عن الخلع، إلاَّ فيما ذكره ابن حزم لتأكيد منع الوصي من المخالعة ، فقال: " لا يجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره؛ لقول الله تعالى: ﴿ قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ [٢]، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [٣].

فمخالعة الأب أو الوصي أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره، وهذا لا يجوز، واستحلال الزوج مالها بغير رضاها أكل مال بالباطل – فهو حرام – وبالله تعالى التوفيق"[٤].

أما **المالكية**[٥] فقالوا بجواز خلع الوصي المُجبِر، فيصح أن يخالع عن المجنونة مطلقاً ، والبكر والثيب إن صغرت مطلقاً ، والثيب البالغة إن كانت ثيوبتها بعارض – كوثبة أوضربة – أو حرام كالزنا.

ومراد قولهم هذا: مَنْ لو تأيمت – كالبكر والثيب إن صغرت أو كانت ثيوبتها بعارض أو حرام – بطلاق أو موت زوجها لكان له جبرها ، فيخالع عنها بمالها ، ولو بجميع مهرها بغير

([١]). انظر (ص١٥٩) من هذه الدراسة.
([٢]). سورة الأنعام(آية:١٦٤).
([٣]). سورة النساء (آية:٢٩).
([٤]).ابن حزم، المحلى (٢٤٤/١٠).
([٥]).الحطاب،مواهب الجليل (٢٠/٤)، الدردير، الشرح الصغير (٥٢٠/٢)، الصاوي، حاشية الصاوي (٥٢٠/٢) ،الدسوقي،حاشية الدسوقي (٣٤٨/٢)،الدردير،الشرح الكبير(٣٤٨/٢)،الغرياني،مدونة الفقه (٧١١/٢-٧١٢).

إذنها ؛ لأنه أدرى بمصالحها؛ لصغرها –في حق البكر والثيب الصغيرتين – وقلة تجربتها وسواء كان هذا الخلع قبل الدخول أو بعده [١].

وأمّا إن كانت الزوجة ممن لا يحق لوليها أو وصيّها إجبارها على النكاح قبل زواجها، فليس لهما أن يخالعا عنها من غير إذنها، وذلك مثل الثيب البالغة بغير عارض أو حرام، فالوصي في حقها ولي من الأولياء لا يزوجها ، ولا يخالع عنها بغير رضاها ، فإن أذنت له ، فله ذلك مطلقاً [٢].

وقد نصّ المالكية صراحةً على عدم صحة خلع الوصي عن السفيهة [٣].

وأمّا الصبي فقد جوز الإمام مالك خلع الأب والوصي عليه، ويكون ذلك تطليقة، وحجته في ذلك : جواز إنكاح الأب والوصي له، فكذلك يكون خلعهما عليه جائزاً[٤].

أمّا إن زوَّج الوصي يتيماً بالغاً ،وهو سفيه، فلا يصح أن يخالع الوصي عنه؛ لأن الخلع إنما يكون بطلاق، والوصي ليس إليه طلاق[٥].

وأما **الحنابلة**[٦]، فهم وإن أجازوا تزويج الوصي على التفصيل عندهم لكنهم لم يتحدثوا عنه في المخالعة ، والذي يفهم من عباراتهم عدم جواز خلع الوصي ؛ لأنهم لم يصححوا خلع الأب وغيره من أوليائها؛ لأنه إنما يملك التصرف بما لها فيه الحظ ، وهذا لا حظ فيه ، بل فيه إسقاط نفقتها ومسكنها وبذل ما لها ، فكذلك يكون حكم الوصي.

وللإباضية[٧] في خلع الوصي ثلاثة أقوال، هي:قول يصحح خلع الوصي عن البكر بإذنها ،وقول يصححه ما لم تبلغ ، وقول لا يجيزه مطلقاً [٨].

---

(١).المراجع السابقة ، الأجزاء والصفحات ذاتها.
(٢).الدسوقي، حاشية الدسوقي (٣٤٨/٢)، العدوي، حاشية العدوي (٧٠/٢)،البناني، الفتح الرباني (١١٦/٤).
(٣).الدسوقي، حاشية الدسوقي (٣٤٨/٢).
(٤).مالك، المدونة (٢٥١/٢)، المواق، التاج والإكليل (٢٨٠/٥-٢٨١).
(٥).مالك، المدونة (٢٥٢/٢)، المواق، التاج والإكليل (٢٨٢/٥).
(٦).ابن قدامة، المغني (٢٦٧/٧)، ابن مفلح،المبدع (٢٣٣/٧).
(٧).اطفيش ، شرح النيل (٢٨٠/٧).
(٨).المرجع السابق.

الرأي الراجح:

بعد هذا العرض لأهم ما جاء عند الفقهاء في مسألة خلع الوصي يترجح رأي الحنابلة في عدم جواز خلع الوصي ؛ لأن الوصي إنما يملك التصرف بما فيه الحظ للموصى عليه ، وهذا لا حظ فيه بل فيه إسقاط نفقةِ الموصى عليها ومسكنِها وبذلُ مالِها.

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في خلع الوصي:

نصّت الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا خولعت لا تلتزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال[١].

فدلّت هذه المادة على صحة خلع غير الرشيدة ، مع عدم التزامها ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال – أو الوصي – .

وكذلك الحال بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية المغربي حيث جاء في الفصل الثاني والستين منه أن للرشيدة أن تخالع عن نفسها ، وأما التي دون سن الرشد فإذا خولعت وقع الطلاق ولا تلزم ببدل الخلع إلا بموافقة ولي المال[٢].

كما جاء في الفقرة الثانية من المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أنه يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق[٣] .

وورد في قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٧١) من قانون الأسرة أن الخلع يتمّ بالرضا بين الزوجين مع اشتراط أن تكون الزوجة جائزة التصرف بالنسبة للعوض [٤].

يتّضح من خلال ما تقدّم أن هذه القوانين تجيز خلع غير الرشيدة ولكن لا يلزم بدل الخلع إلا بموافقة ولي المال أو الوصي في حين لم تصرّح هذه القوانين بخلع الوصي .

بينما يتّضح أنّ مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي يأخذ بعدم صحة خلع الوصي .

---

(١).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٤٨) .

(٢).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية(ص٢٠).

(٣).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٣٧).

(٤).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٨٧).

وجاء هذا في المادة (١٢٩) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أنّه لا بدّ من الرشد لصحة الخلع ، كما بيّنت أنّ الخلع قبل سنّ الرشد لا ينفذ إلا بموافقة ولي المال أبا أو جدا فإذا كان ولي المال غيرهما- كأن كان وصيّاً- فإنه يشترط مع ذلك موافقة القاضي[١].

وأما بالنسبة لخلع الوصي فلم تتطرق له قوانين الأحوال الشخصية العربية سابقة الذكر بشكل صريح، ممّا يرجعنا إلى المذهب الحنفي الذي لم يتطرق لهذه المسألة كما اتّضح ، فيبقى ما يترجح لدى الباحث وهو عدم جواز خلع الوصي ؛ لعدم تحقّق مصلحة القاصر كما تقدّم.

---

(١).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٤١).

المطلب الرابع:الإيصاء بتنفيذ الوصية:

وصورة ذلك أن يقوم الموصي بتكليف الوصي العمل على تنفيذ بعض التصرفات بعد موته – تنفيذ وصاياه– ومنها تنفيذ الوصية بشيء من أملاك الموصي.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب تنفيذ وصية الميت فيما أوصى به ، ولكن ذلك مقيد بالحدود الشرعية في تنفيذ الوصية ، أهمها:

١.أن يكون الموصى به مباحا شرعا.

٢.أن يكون الشيء الموصى به مملوكا للموصي.

٣.أن تكون الوصية لغير وارث .

٤.أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة[١].

فيقوم الوصي بتنفيذ الوصية وفقا للضوابط السابقة[٢] ،وللوصي تنفيذ ما أوصاه به الموصي ولو من غير علم الورثة ؛لأنه تمكن من إنفاذ ما أوصي إليه فعله فوجب عليه، ولأنه لا حق لهم إلا بعد تنفيذ الوصية ووفاء الدين فوجب تقديمهما [٣].

هذا وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية العربية بجواز قيام الوصي بتنفيذ الوصية كما هو رأي الفقه الإسلامي ، إلا أنها قيّدت ذلك بإذن المحكمة ، وقد يكون ذلك للتأكد من صحة الوصية المراد تنفيذها ، وجاء هذا في تلك القوانين تحت مسمّى الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو تنفيذ الالتزامات الشرعية أو القانونية التي تكون على التركة .

وأبرز القوانين التي صرّحت بهذا الموضوع :

القانون المدني الأردني في المادة (١١٠٨) ، وقانون الأحوال الشخصيةالمصري في المادة (٣٩) ، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٨٢) ، وقانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل (١٥٨) ، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٢٨٢)[٤].

---

(١).انظر هذه الضوابط وتفصيلاتها: السرخسي، المبسوط(١٧/٢٨)، الدسوقي ، حاشية الدسوقي (٤٢٧/٤)، الشافعي ، الأم (٩٤–٩٥)،البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٩/٤).ابن قدامة ، المغني(٥٨/٦).

(٢).السرخسي،المبسوط(١٥٦/٤–١٥٧)، ابن عابدين ،رد المحتار (٧٢٦/٦)،عليش،منح الجليل (٤٨٤/٨) ،الماوردي،علي بن محمد أبو الحسن ،(ت ٤٥٠هـ).الأحكام السلطانية والولايات الدينية.(د.ط) ، بيروت:دار الكتب العلمية(ص٩٠)، الرملي، نهاية المحتاج (١٠٦/٦)، البهوتي،شرح منتهى الإرادات (٤٩٦/٢) .

(٣).البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٩/٤).

(٤).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٢)، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤١–١٤٢)،الكويفي،قانون الأحوال

المبحث الرابع: تصرفات الوصي في المعاملات المالية، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول:تصرفات الوصي في البيع والشراء:

لمّا كان القاصر عاجزاً عن معرفة مصلحته وإدارة أمواله، شُرعت الوصاية للمحافظة على أمواله وتنميتها بقدر الإمكان، فنُصب الأوصياء لهذا المقصد، ولعل أوسع أبواب المحافظة على المال وتنميته يكون بالاتجار به بيعاً وشراءً.

وعليه فقد جوز الفقهاء من حيث الجملة للوصي أن يتصرف في مال اليتيم بيعاً وشراءً، ومضاربة سواء بنفسه أو بدفعه إلى غيره مضاربة [1].

ولمزيد بيان في تصرفات الوصي في البيع والشراء نقف على تفصيل الأقوال الفقهية، وقد سلكت في الفصول والمباحث السابقة منهج الجمع بين أقوال الفقهاء المتشابهة دون إفراد كلّ مذهب ، لكنّ طبيعة هذا المطلب والذي تشعبت الخلافات الفقهية فيه ، مع عدم القدرة على ضبطها ، مما اقتضى ذكر كلّ مذهب منفرداً.

أولاً:المذهب الحنفي[2]:

ذهب فقهاء المذهب الحنفي إلى أنّ سلطة الوصي تختلف في بيع شيء من تركة الموصي باختلاف حال التركة بالنسبة لخلوها من الديون ومن الوصية، أو شغلها بهما أو بأحدهما ، وكذلك بالنسبة لعُمْرِ الورثة ، وحضورهم وغيابهم ، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى:إذا كانت التركة غير مشغولة بدين ولا وصية، وكان الورثة كلهم صغاراً؛ فللوصي أن يبيع المنقول بمثل القيمة، أو بغبن يسير.والغبن اليسير ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وحرية الوصي في بيع المنقول غير مقيدة بالحاجة إلى بيعه، فله أن يبيع المنقول

الشخصية السوري (ص٧٤-٧٥)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٤) .

(١).ابن عابدين،رد المحتار (٧٠٨/٦-٧٠٩)، الكاساني، بدائع الصنائع (١٥٣/٥)، البلخي،الفتاوي الهندية (١٤٨/٦-١٤٩)، المواق، التاج والإكليل (٣٥٢/٦)،الدسوقي، حاشية الدسوقي (٤٥٥/٤)، الرملي،نهاية المحتاج (٣٧٨/٤)،المرداوي،الإنصاف (٣٠٠/٧).

(٢).السرخسي ،المبسوط (٣٥/٢٨)،البابرتي، العناية شرح الهداية(٥٠٩/١٠-٥١٠)،ابن عابدين،رد المحتار (٦ /٧١١- ٧١٢).

سواء دعت الحاجة إلى بيعه أم لا، وعلل فقهاء الحنفية ذلك بقولهم: إن حفظ ثمن المنقول أيسر من حفظ عينه وأبقى[(١)].

وأمّا إذا كان مال القاصر عقاراً فذهب المتقدمون من الحنفية إلى جواز بيع الوصي لذلك المال ، إذا كانت التركة غير مشغولة بدين والورثة كلهم صغار ، ويمسك ثمنه ويتصرف فيه، وهم بذلك لم يفرّقوا بين كون المبيع منقولاً أو عقاراً .

بينما ذهب متأخرو المذهب الحنفي إلى أنّ الوصي لا يملك بيع العقار إلا للحاجة إلى بيعه كوفاء دين لا وفاء له إلا من ثمن بيع هذا العقار، فإذا دعت الضرورة إلى بيع العقار باعه كله، أو حصة منه لسد ما على القاصر من دين.

وقالوا أيضاً: لو أن العقار قد آل للسقوط، ولا يمكن إصلاحه، أو كانت مؤونته وخراجه أكثر من غلته ، أو وجدت ضرورة تدعو إلى قسمته، أو كان في بيعه منفعة ظاهرة للصغير كأن يبيعه بضعف قيمته ، ففي هذه الحالات يجوز للوصي بيع العقار بثمن المثل، أو بغبن يسير.

قال صاحب رد المحتار على الدر المختار: " وجاز بيعه – الوصي – عقارَ صغير من أجنبي، لا من نفسه، بضعف قيمته، أو لنفقة الصغير، أو دين الميت، أو وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه، أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته، أو خوف خرابه، أو نقصانه، أو كونه في يد متغلب، وهذا لو – كان – البائعُ وصياً ،لا من قِبَل أم أو أخ فإنهما لا يملكان بيع العقار مطلقاً، ولا شراء غير طعام و كسوة" [(٢)].

والفتوى عند الحنفية على هذا الرأي.

أما إذا كان ورثة الميت كباراً وهم حضور: فليس للوصي ولاية بيع شيء، وأما إذا كانوا كباراً وكانوا غيابا: فيملك الوصي بيع المنقول؛ لأن حفظ الثمن أيسر، وله ولاية حفظ مال الغائب ، ولا يملك بيع العقار مطلقاً ، وقيل: إن خيف عليه الهلاك يجوز له بيعه وحفظ ثمنه.

وأما إذا كان الورثة بعضهم كباراً وبعضهم صغاراً، فقال أبو حنيفة: بجواز بيع الوصي التركة سواء منها العقار أم المنقول، وقال الصاحبان: لا يصح في حصة الكبار إلا إذا

---

(١)السمرقندي،محمد بن أحمد ،(ت ٥٣٩هـ).تحفة الفقهاء،(ط١)،(٣م)،بيروت:دار الكتب العلمية،١٤٠٥هـ (٢٢٠/٣) .

(٢). ابن عابدين،رد المحتار (١٨٣/٤).

كانوا غُيَّباً، فيبيع من التركة حصتهم في المنقول دون العقار[١]. قال ابن عابدين في حاشيته: " وقولهما هو القياس، وبه نأخذ"[٢].

الحالة الثانية:إذا كانت التركة عليها ديون فلا يخلو الحال، إما أن تكون الديون مستغرقة لجميع التركة أو لا؟

فإذا كانت الديون مستغرقة لجميع التركة ولم يقض الورثة الديون من أموالهم ، فللوصي أن يبيع التركة كلها عقاراً كانت أو منقولاً بمثل القيمة أو بغبن يسير ،ويسدّدُ الديونَ [٣].

وكذلك الحال لو كان في التركة وصية ولم ينفذ الورثة الوصية من مالهم وينفذ الوصي الوصية بمقدار الثلث.

وأما إذا كانت الديون غير مستغرقة للتركة ، فللوصي أن يبيع من التركة بمقدار ما يسدد به الديون ، إذا لم يقم بسدادها الورثة من مالهم .

هذا وتصرّف الوصي في تركة الموصي يتضمن تصرّفه في مال الموصى عليه، إذ هما بنفس المعنى ؛ إذ هو لا يتصرّف في تركة الميت إلا لأنّه وصي .

وكلّ ما سبق بيانه عند الحنفية إنّما ينطبق على حالة بيع الوصي لمال الموصى عليه أو بعضه لغيره ، أو قيام الوصي بشراء شيءٍ للموصى عليه من غيره .

وأمّا فيما يتعلق ببيعِ الوصي مال الموصى عليه لنفسه ، أوشراءِ مال للموصى عليه من نفسه ففرّق الحنفية بين وصي القاضي ووصي الأب ، وذلك على النحو الآتي:

أمّا وصيّ القاضي فلا يجوز له ذلك ؛ لأنه وكيل عنه والوكيل يأخذ صفة الموكل من حيث فعلُهُ ، وفعل الموكل هنا قضاء ، فلا يجوز له أن يقضي لنفسه[٤].

---

(١) المرجع السابق ، الجزء والصفحة ذاتهما.
(٢).ابن عابدين،رد المحتار(٦ /٧١٠).
(٣).ابن عابدين ،رد المحتار (٤١٦/٥)،السمرقندي،تحفة الفقهاء (٣٢٠/٣).
(٤).ابن عابدين ،رد المحتار(٧٠٩/٦).

وأمّا بالنسبة لوصي الأب فيجيز له ذلك أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية إذا كان خيراً لليتيم ، والخيرية في غير العقار : أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر، وأما الخيرية في العقار فتكون عند بعضهم بأن يشتري لنفسه بضعف القيمة ، وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة [١].

ومنع محمد بن الحسن من الحنفية شراءَ الوصي مال الموصى عليه لنفسه ، أو بيعَ ماله للموصى عليه [٢].

واستدلّ محمد بن الحسن لما ذهب إليه بما روي عن صلة بن زفر أنه جاء إلى ابن مسعود – رضي الله عنه – على فرس بلقاء فقال : إنه أُوصي إلي في يتيم فقال عبد الله – رضي الله عنه – : " لا تشتر من ماله شيئا ، ولا تستقرض منه شيئا " [٣].

وجه الاستدلال:أخذ محمد بن الحسن بظاهر هذا الأثر الذي يمنعُ ذلكَ.

وأجاب أبو حنيفة عليه ببيانه لمراد ذلك القول ، فقال: "مراده ؛ إذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم ؛ لأن مقصوده من هذا الأمر أن ينفي التهمة عن نفسه "[٤].

ثانياً:المذهب المالكي:

اعتبر فقهاء المالكية الوصي كالأب في بيع المنقول فلا يحتاج فيه إلى بيان سبب؛ لأنه نائب عنه ما لم يحاب في ذلك.

و دار خلاف في بيع الوصي للعقار بلا سبب، كالأب، إلا أن الذي يراه أكثر فقهاء المالكية أنّه لا بد للوصي في بيع العقار من بيان سبب البيع، بخلاف الأب، وإنما الوصي كالأب في كون كل منهما تحمل أفعاله على السداد [٥].

---

(١).السرخسي، المبسوط (٣٧/١٤)، البلخي،الفتاوى الهندية (١٧٥/٣-١٧٦)،الزيلعي ، تبيين الحقائق(٧٠٩/٦).
(٢).السرخسي، المبسوط (٣٧/١٤).
(٣).البيهقي،سنن البيهقي الكبرى (باب:ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى، رقم:١٢٤٥٨، ج٦/ص٢٨٥)،الصنعاني،أبو بكر عبدالرزاق بن همام،(ت٢١١هـ).مصنف عبدالرزاق ، (ط٢) ،(١١م)، (تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي)،بيروت:المكتب الإسلامي،١٤٠٣هـ(٩٤/٩).
(٤).السرخسي، المبسوط (٣٧/١٤).
(٥).المواق،التاج والإكليل (٦٥٠/٦-٦٥٣)،الحطاب، مواهب الجليل (٧١/٥-٧٢)،عليش،منح الجليل (١٠٨/٦).

فقد قال ابن يونس[١]: "الوصي العدل كالأب يجوز له ما يجوز للأب، ولا يجوز للأب أن يبيع عقار ابنه إلا لوجهِ نظرٍ ، كالوصي" [٢].

وهذا كلّه إذا لم يكن البيع والشراء لنفسه، أما إذا كان لنفسه – أي الوصي – فلا يجوز، قال صاحب التاج: "لا يشتري الوصي لنفسه من التركة ، ولا يوكّل – يريد من يشتري له – فإن فعل تُعقبَ ذلك فإن كان فيه فضل كان للأيتام" [٣].

أما إذا كان البيع في تافه يسير فذلك جائز عندهم ؛ لما ورد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه قال: أتى إلى مالك رجل من أهل البادية فسأله عن حمارين من حمر الأعراب هلك صاحبهما وأوصى إلى رجل من أهل البادية ، تسوّق الوصي بهما في البادية ، وقدم بهما المدينة فلم يُعط بهما إلا ثمناً يسيراً نحواً من ثلاثة دنانير، فأتى إلى مالك فاستشاره في أخذهما لنفسه ،وقال: قد تسوقتُ بهما في المدينة و البادية ؛ فأنا أريد أن آخذهما بما أُعطيتُ؟ قال: قال مالك: ما أرى به بأساً، وكأنه خففه ؛ لقلة الثمن ،ولأنه تافهٌ ، وقد اجتهد الوصي"[٤].

والوصي في الحكم كالحاكم لا يبيع بالقيمة إلاّ لضرورة بخلاف الأب[٥].

ثالثاً : المذهب الشافعي:

قال الإمام الشافعي في الأم : " وأحبُّ أن يتجر الوصي بأموال من يليه، ولا ضمان عليه، فقد اتجر عمر بمال يتيم، وأبْضَعَتْ عائشة بمال بنِي محمد بن أبي بكر في البحر، وهم

---

(١). هو محمد أبو بكر بن عبدالله المعروف بابن يونس ، الفقيه المالكي، كان فقيها إماما فرضيا ،أخذ عن أبي الحسن الحصائري القاضي وغيره ،وكان ملازما للجهاد موصوفا بالنجدة ، وألف كتابا في الفرائض ،وكتابا جامعا للمدونة أضاف إليها غيرها من الأمهات ، وكان يعرف به في مجلسه حتى كثر ثم الناس ،وتوفي رحمه الله في سنة إحدى وخمسين وأربعمائة . ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد المالكي . الديباج المذهب ،(د.ط) ، (م١)،بيروت : دار الكتب العلمية (٢٧٤/١).

(٢).المواق،التاج والإكليل (٦٥٠/٦–٦٥٣).

(٣).المواق، التاج والإكليل (٥٧٣/٨–٥٧٥).

(٤).مالك، المدونة (٣٣٥/٤)، المواق، التاج والإكليل (٥٧٣/٨–٥٧٥).

(٥).الدردير، الشرح الصغير (٣٩٠/٣)، الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل (٢٩٧/٥)، الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (٣٩٠/٣–٣٩١) ، الدسوقي ،حاشية الدسوقي (٣٠٠/٣).

أيتام تليهم، وإذا كنا نأمر الوصي أن يشتري بمال اليتيم عقاراً ؛ لأنه خير له، لم يجز أن يبيع له عقاراً إلا لغبطة أو حاجة " [(١)].

فيتضح من هذا أنه يجوز بيع المنقول مطلقاً.

وأما العقار فلا يباع على المذهب إلا لحاجة أو غبطة ظاهرة ، ويبدو هذا أصرح وأوضح في عبارة المهذب والتي فيها :" ولا يبيع له العقار إلا في موضعين:

أحدهما: أن تدعو إليه ضرورة ؛ بأن يفتقر إلى بيعه للنفقة ، وليس له مال غيره ، ولم يجد من يقرضه.

والثاني: أن يكون له في بيعه غبطة وهو أن يُطلب منه بأكثر من ثمنه فيباع له ويشتري له ببعض الثمن مثله؛ لأن البيع بهذين الحالين فيه حظ ، وفيما سواهما لا حظ فيه فلم يجز" [(٢)].

ومنع الشافعية بيع الوصي ماله للموصى عليه أو مال الموصى عليه لنفسه[(٣)] .

رابعاً : مذهب الحنابلة:

جاء في المغني: " أن لولي اليتيم أن يضارب بمال اليتيم، وأن يدفعه إلى من يضارب له به، ويجعل له نصيباً من الربح أباً كان – الولي – أو وصياً أو حاكما " [(٤)].

بل هو أولى من ترك الاتجار به ، لكن لا يجوز أن يبيع مال اليتيم نسيئة بأقل من قيمته نقداً أو بمثلها، أما إن كان البيع بأكثر منها جاز مع أخذ الرهن[(٥)].

هذا بالنسبة للمنقول، أما بالنسبة للعقار فإنه يجوز لولي اليتيم أن يشتري له العقار، ويجوز أن يبنيه له، ولا يجوز بيع العقار بغير حاجة فإن احتيج إلى بيعه جاز، وروي عن أحمد أنه يجوز للوصي أن يبيع الدور على الصغار إذا كان البيعُ مصلحةً لهم، وقيل: لا يجوز بيع عقار اليتيم إلا في ثلاثة أحوال:

أحدهما: أن يكون ضرورة إلى كسوة أو نفقة أو قضاء دين ، أو لا بد منه وليس له ما تندفع به الحاجة .

الثاني: أن يكون في بيعه غبطة، وهو أن يدفع زيادة كثيرة على ثمن المثل، كالثلث ونحوه.

---

(١).الشافعي،الأم (١٨٧/٨).
(٢).الشيرازي، المهذب (٣٢٩/١).
(٣).الهيتمي، تحفة المحتاج (١٨٣/٥) .
(٤).ابن قدامة، المغني (١٦٤/٤).
(٥).المرجع السابق (٢٣٤/٤).

الثالث: أن يخاف على العقار الهلاك كغرق أو خراب أو نحوه[١].

ومنع الحنابلة بيع الوصي ماله للموصى عليه ، أو مال الموصى عليه لنفسه؛ لوجود التهمة في ذلك بخلاف الأب[٢] .

خامساً:الظاهرية:

جوّز الظاهرية للوصي البيع والشراء من مال الموصى عليه سواء باع بنفسه أم بغيره ، وسواءٌ أكان البيع من نفسه أم من غيره ، بشرط ألاّ يحابي في ذلك نفسه ولا غير ه، فإن حابى بطل ؛ لأنه مأمور بالقسط والتعاون على البر[٣].

سادساً :الزيدية :

يجوز للوصي الاتجار بمال الموصى عليه إذا كان في ذلك مصلحة للقاصر [٤] ، إلا أنهم منعوا شراء الوصي مال اليتيم لنفسه أو بيع ماله للموصى عليه ، إلا إذا اشترى بأكثر من قيمته أو باع بأقل ، فعند ذلك يجوز استحساناً لمصلحة الموصى عليه [٥].

سابعاً: الإباضية:

يجوز للوصي الاتجار بمال الموصى عليه أو يدفعه لغيره مضاربة إذا كان في ذلك مصلحة للقاصر [٦].

الرأي الراجح:

الذي يظهر رجحانه من هذه المذاهب هو جواز البيع والشراء والاتجار في مال الموصى عليه ، سواء في ذلك المنقول والعقار ، على أن يقيّدَ ذلك بوجود مصلحة وغبطة للموصى عليه ، سواء أكان بيع الوصي ماله للموصى عليه أم مال الموصى عليه لنفسه ؛ وذلك لأن المقصود الأول من الوصاية هو حفظ مال اليتيم.

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية ، والمالكية ، والظاهرية ، والزيدية ، والإباضية ، وذلك في العقار والمنقول ، كما يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية في العقار ، ويوافق رأي الحنابلة في بيع عقار القاصر دون شرائه. والله تعالى أعلم.

---

(١).ابن قدامة،المغني(١٦٥/٤)، البهوتي،الروض المربع(٢٣٥/٢).
(٢).البهوتي،كشاف القناع(٤٥٠/٣).
(٣). ابن حزم، المحلى (٢٠٠/٧).
(٤).المرتضى ، البحر الزخار (٣٧٢/٤)، الصنعاني ،التاج المذهب (٣٩٠/٤).
(٥).المرتضى ، البحر الزخار (٣٣٤/٦).
(٦).اطفيش ، شرح النيل (٣٠٢/١٠).

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في تصرفات الوصي في البيع والشراء:

جاء في قانون الأيتام الأردني في المادة (٤٣) منه أنه إذا طلب الوصي تعمير عقار القاصر ونحوه من أبنية ومزارع ونحوها فإن الأمر يُعرَض على مجلس الأيتام ؛ ليجري تحقيقاً في مقدار النفقات اللازمة، وبعد أن يتحقق من قبل أهل الخبرة بيان ما يخص القاصرين وتأمين دفع ما يخص الشركاء في نفقات العمارة بقدر حصصهم في الملك ، ويقرر المجلس صرف الأموال اللازمة[١].

كما بيّنت المادة (٤٤) من قانون الأيتام الأردني أن التصرف بأموال القاصرين بإنشاء أو بشراء عقار لهم أو بيعه أو رهنه أو تصرف آخر في أموال لهم غير المنقولة إنما يكون بإذن القاضي الشرعي بعد توافر المسوغات الشرعية[٢].

وكذلك الحال بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية العربية التي بيّنت أنه لا يجوز للوصي "إلاّ بإذن المحكمة" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله – كالبيع والشراء – ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة ،والتصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

وجاء هذا في المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري ، وفي المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري، وفي الفصل (١٥٨) من قانون الأحوال الشخصية المغربي، وفي المادة (٨٨) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري ، وفي المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصيةاليمني، وكذلك جاء في المادة (٢٨٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[٣].

---

(١).الظاهر ،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،قانون الأيتام (ص٢٠٣).

(٢).المرجع السابق ، الصفحة ذاتها.

(٣).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص ١٤١)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)،بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقاً لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٧)،وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٣-٨٤).

مع تقييد قانون الأحوال الشخصية الجزائري لبيع العقار بإذن القاضي أن يجري ذلك بطريقة المزاد العلني، كما بيّن أنه على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة في ذلك ، وجاء هذا في المادة (٨٩) من القانون الجزائري [١].

كما اشترط قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل (١٥٩) لصحة بيع الوصي لعقار الموصى عليه بإذن القاضي في بيعه بعد أن يثبت لديه بحجّة شرعية الشروطَ الآتية :

١. أن تدعو الضرورة لبيع العقار .
٢. وأن يكون هذا العقار هو الأولى بالبيع من غيره .
٣. وأن يكون بيعه بالمزاد العلني .
٤. وعدم وجود زائد على الثمن الذي أعطى فيه.
٥. وكون الثمن نقداً وحالاًّ [٢].

وأضاف قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل(١٦٢) منه أنّه إذا أذن القاضي للوصي أو للمقدم في العقد لنفسه على شيء من أموال القاصر لموافقة المصلحة له ؛ وجب تعيين من يقوم مقام القاصر ليقبل عنه ويحافظ على مصلحته مع الوصي أو المقدم المتعاقد معه[٣].

---

(١).بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٧).
(٢).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٥).
(٣).المرجع السابق ، الصفحة ذاتها.

<u>المطلب الثاني</u>:تصرفات الوصي في إجارة أموال الموصى عليه:

اتفق الفقهاء على أن للوصي استغلال أموال الموصى عليه بالإجارة سواء أكان لنفسه أم لغيره ما دام تصرفه منوطا بمصلحة الموصى عليه ؛ لوجود الإنابة من الشرع [١].

ولتحقيق مصلحة القاصر في إيجار ماله من عقار أو أرض لا بدّ أن يُراعى في ذلك أن تكون الإجارة بأكثر من أجر مثله ، أو بأجر مثله ، أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ،وأما إذا أجّرَ ذلك بما هو دون أجر المثل ، بحيث لا يتغابن فيه الناس ، بأن يكون أقل من أجر المثل بشيء ليس بيسير تكون إجارته فاسدة ؛ إذ ليس للوصي ولاية الحط والإسقاط ، وكذا للوصي أن يستأجر له شيئا بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة [٢].

ولو أجّر الوصي مال الصغير ، ثم بلغ في المدة – مدة الإجارة– ، فلا خيار له عند الحنفية[٣] ، على خلاف إجارة النفس التي يكون فيه الخيار إن شاء مضى عليها ، وإن شاء أبطلها.

ووجه الفرق بين الحكمين أن إجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الولي أو الوصي فيه مقامه فلا يثبت له خيار الإبطال بالبلوغ ،فأما إجارة نفسه فتصرف على نفسه بالإضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الولي أو الوصي إلا أنه ملكها من حيث إنها تهذيب للصغير وتأديب له والأب – أو الوصي– يلي تأديب الصغير فوليها على أنها تأديب فإذا بلغ فقد انقطعت ولاية التأديب [٤].

فيما ذهب المالكية[٥] والحنابلة[٦] إلى أنه ببلوغ القاصر يثبت له الخيار بين إمضاء عقد الإجارة أو فسخه.

---

(١).السرخسي،المبسوط (١٣٤/١٩)، عليش،منح الجليل(٥٢٤/٧)، تحفة المحتاج(١٨١/٥)،المرداوي الإنصاف (٣٨/٦) .

(٢).الكاساني،بدائع الصنائع (١٥٣/٥)، ابن عابدين ، رد المحتار (٤٠٧/٤)،البلخي،الفتاوى الهندية (٤٤٩/٤).

(٣).الكاساني،بدائع الصنائع(١٥٣/٥).

(٤).الكاساني،بدائع الصنائع(١٥٤/٥).

(٥).عليش،منح الجليل(٥٢٤/٧).

(٦).المرداوي الإنصاف (٣٨/٦).

رأي قوانين الأحوال الشخصية في إجارة الوصي لمال القاصر:

بيّنت المادة (٤٤) من قانون الأيتام الأردني أن التصرف بأموال القاصرين بإنشاء أو بشراء عقار لهم أو بيعه أو رهنه أو تصرف آخر في أموال لهم غير المنقولة إنما يكون بإذن القاضي الشرعي بعد توفر المسوغات الشرعية [١].

ويلاحظ على هذه المادة أنّها عامة في التصرّفات التي تتم في أموال القاصرين غير المنقولة فتدخل فيها الإجارة ، وعند ذلك لا يجوز للوصي تأجير أموال القاصرين إلا بإذن المحكمة ، بينما نجد أنّ الفقرة الثانية من المادة(٤٦) من هذا القانون قد نصّت صراحة على أنّه على الأوصياء تأجير عقارات وأراضي القاصرين بالمزاد العلني إذا كانت الأجرة تزيد على المائة دينار [٢].

فيُفهم من هذه الفقرة أنّه يجب على الأوصياء إجارة أموال القاصرين ، وهذا ما لم تقل به قوانين الأحوال الشخصية الأخرى ، وكذلك لم تشترط هذه الفقرة إذن المحكمة في حالة إجراء الأجرة بالمزاد العلني – وقد يقال : إنّ الإذن قد تمّ لأهل الإجارة –، وكانت الأجرة تزيد على المائة دينار ، بل تركت هذا الأمر بتوافر هذين الشرطين إلى التصرّف المحض للوصي.

وقد بيّن قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٣٩) أنّ إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني متوقف على إذن المحكمة ، وكذلك الحال عند إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة [٣].

ووافق القانونُ المغربي القانونَ المصري فيما أخذ به في شأن الإجارة ، وذلك في الفصل (١٥٨) ، وبه أخذ القانون الجزائري في المادة (٨٨) أيضاً [٤].

بينما نجد قانون الأحوال الشخصية السوري والإماراتي لا يشترطان إذن المحكمة إلا في حالة استئجار أموال القاصر أو إيجارها لنفس الوصي أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره

---

(١).الظاهر ،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،قانون الأيتام (ص٢٠٣).
(٢).الظاهر ،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،قانون الأيتام (ص٢٠٤).
(٣).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا(ص١٤١).
(٤).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)،بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٧).

حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائبا عنه ، وذلك في المادة (١٨٢) من القانون السوري ، والمادة (٢٨٢) من القانون الإماراتي[1].

وخالف في ذلك قانونُ الأحوال الشخصية اليمني الذي اكتفى بنصّه على عدم جواز قيام الوصي بتأجير أموال القاصر لأكثر من ثلاث سنوات ، ولم يتطرّق لاشتراط إذن المحكمة، وجاء هذا في المادة (٦٠) منه [2].

فيكون القانون اليمني قد وضع قيدا على إجارة أموال القاصر وهو أن لا تكون أكثر من ثلاث سنوات، كما وضع قيدا آخر جاء في المادة(٦١) وهو عدم جواز تأجير الوصي أموال القاصر بأقل من أجر المثل [3].

---

(1).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤-٧٥)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٤).
(2).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١).
(3).المرجع السابق ، الصفحة ذاتها.

<u>المطلب الثالث</u>: تبرّع الوصي من مال الموصى عليه:

وقد ذُكرَ هنا ما يتعلق بتبرّع الوصي بمال الموصى عليه أو بعضِهِ ولم يُذكر عند الحديث عن الصدقة من مال الموصى عليه ؛لأن التبرع يدخل في باب المعاملات بيد أنّ الصدقة من أبواب العبادات ،كما أنّ مَنْ يُعطى الصدقة غير مَنْ يوهب له شيء ، وهذا لا يُغفِلُ ما بينهما من صلة إذ الصلة بينهما كبيرة ؛ ذلك أنّ للهبة علاقة مباشرة بموضوع الصدقة ، إذ كلاهما فيه إخراج للمال أو بعضِهِ من ملك الموصى عليه بغير عوض ، وإن اختلفا في أنّ الصدقة فيها معنى القربة إلى الله عزّ وجلّ بخلاف التبرع – أو الهبة – الذي قد يخلو ذلك منه ،إذ قد يكون التبرع والهبة لغير محتاج .

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للولي أن يتصرف في مال المولى عليه لصغر أو جنون أو سفه أو يُتم إلاّ بالمصلحة وجوباً.

ومن هذه التصرّفات التبرع بشيء من مال الموصى عليه ؛ إذ ليس من مصلحة للقاصر فيها .

ويُستدلّ على ذلك بما يأتي:

١.قول الله تبارك وتعالى:﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾ (١).

فقد نهى الله تعالى عن التصرّف بمال اليتيم إلا بما هو أحسن ؛ مراعاة لمصلحته ، فيتضمن هذا النهي عدم جواز التبرع بماله .

٢.وقوله تعالى:﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاء اللّهُ لأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (٢).

---

(١). سورة الأنعام (آية:١٥٢).
(٢). سورة البقرة (آية:٢٢٠).

٣. أن نصبَ الوصي إنما كان لتحقيق مصلحة القاصر فكل تصرف ليس فيه حفظ – أو حظ – ولا اغتباط للقاصر يمنع منه الوصي، والتبرع بأشكاله المختلفة فيه إضرار بالقاصر ؛ فوجب ألا يملكه الوصي.

وبناء على ذلك فلا يجوز للولي أن يتبرع بهبة أوهدية من مال المولى عليه؛ لأنه ليس في شيء منها " أحسن " ، والله تعالى أمر بعدم الاقتراب من مال اليتيم إلاَّ بالتي هي أحسن، والهبة والصدقة لا يقصد بها العوض ، فلذا إن تبرع الولي بهبة أو صدقة ضمن؛ لأنه مفرط ولا إذن له في ذلك ،فكذلك يكون حكم الوصي ؛ لأن مهمته المحافظة على أموال الموصى عليه[١].

وأما المالكية فقد وافقوا جمهور الفقهاء في القول بعدم جواز الهبة من مال المولى عليه محجوراً عليه أو يتيماً، لكنهم صرحوا باسم الوصي، فقالوا : ليس للوصي أن يهب من مال المحجور عليه للثواب؛ لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلاَّ القيمة، والوصي في الحكم كالحاكم لا يبيع بالقيمة إلاَّ لضرورة بخلاف الأب[٢] ،ولما عسى أن تؤدي إليه من النقص في مال المولى عليه [٣].

يظهرلنا أنّ الفقهاء قد اتّفقوا على أنه لا يجوز للوصي التصرف في أموال القاصر على سبيل التبرع سواء أكان ذلك بالهبة أوالوصية أوالوقف أوالصدقة أوالهدية أوالمحاباة؛ لأن هذه التصرفات ضارة ضرراً محضاً بالموصى عليه إن عاجلاً أو آجلاً، وإنما يتحدد نطاق أعمال الوصي في أموال الموصى عليه بتحقيق المصلحة، ولا مصلحة له في هذه الأمور كلِّها .

(١).قاضي زادة ،نتائج الأفكار (٥١٠/٩)،السرخسي، المبسوط (٣٨/١٣) ، الرافعي،أبو القاسم عبد الكريم بن محمد،(ت٦٢٣هـ).العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير،(ط١)،بيروت:دار الكتب العلمية،١٩٩٧م (٨٠/٥)، العمراني، البيان (١٩٤/٦)،البهوتي، كشاف القناع (٤٤٦/٣-٤٤٧) ، البهوتي، المبدع (٢٢٦/٧)، قلعه جي،محمد رواس،(٢٠٠١م). موسوعة عمر بن عبد العزيز،(د.ط)،الكويت:الصفاة (ص٧٥٢).

(٢).الدردير، الشرح الصغير (٣٩٠/٣)، الخرشي،محمد بن عبد الله بن علي ،(ت١١٠١هـ). حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل،(د.ط)،بيروت:دار الكتب العلمية،١٤١٧هـ-١٩٩٧م (٢٩٧/٥)، الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ،(د.ط)،(أخرجه ونسقه وضبطه وخرّج أحاديثه :د.مصطفى كمال وصفي)،القاهرة ،دار المعارف (٣٩٠/٣-٣٩١)، الدسوقي ،حاشية الدسوقي (٣٠٠/٣).

(٣).الزرقاني، شرح الزرقاني على خليل (٥٣٦/٥)، البناني،(٢٠٠٢م)، حاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني على شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ،(ط١)،(ضبطه وصححه عبد السلام محمد أمين)، بيروت :دار الكتب العلمية(٥٣٦/٥).

هذا وقد أجاز المالكية في قول التصرفَ بما يتسامح فيه الناس من المحقرات كأن يناول المسكين من مال اليتيم الكِسرة من الخبز وخَلِق الثوب والفلوس أو يمر به سائل فيعطيه التمرات أو القبضة من الطعام والشربة من اللبن ؛لأن هذا ومشبهه إحسان ترجى بركته لليتيم وماله(١).

ويبدو جلياً من خلال ما سبق عدم جواز التصرف في أموال القاصر على سبيل التبرع ؛ لما في ذلك من إضرار وعدم تحقيق مصلحة مرجوة ،فتكون التبرعات خارج نطاق جواز تصرف الوصي ، وهذ ما اتفق عليه الفقهاء.

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في التبرع من مال الموصى عليه:

جاء في المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية المصري أنه لا يجوز للوصى التبرع بمال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي وبإذن من المحكمة.كما جاء في المادة (١٨٠) من قانون الأحوال الشخصية السوري أنّ تبرع الوصي من مال القاصر باطل(٢).

وجاء في المادة (٥٨) من القانون اليمني عدم صحّة تبرع الوصي من مال القاصر ، إلا بما جرى فيه العرف من رد تبرعات أو هبات كانت قد وصلت إلى والده في الأعراس والموت ونحو ذلك (٣).

وبيّن مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٢٤٩) عدم جواز تبرّع الوصي بمال القاصر أو بمنافعه ، وإذا حصل التبرّع كان باطلا موجبا لضمانه(٤).

وأما بالنسبة لبقية قوانين الأحوال الشخصية التي لم تتعرض في موادها لموضوع تبرع الوصي من مال الموصى عليه ، فيُفهم من نصوصها القانونية أن التبرع من مال الموصى عليه أمر لا يجوز ؛ لعدم تحقق مصلحة للقاصر فيه ، وهذا أمر بدهي ، إذ تشترط هذه القوانين إذن القاضي في بعض التصرفات كالبيع والإجار والشفعة وغيرها من الأمور ، كما اتّضح في المطلب السابق ، وكما سيتّضح في المطالب القادمة من هذا المبحث ، وإن كان فيه مصلحة للقاصر ، كلّ ذلك توخياً لمزيدِ حرصٍ على مال القاصر ومصلحته.

---

(١)ابن فرحون،برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، بيروت:دار الكتب العلمية (٤٦/١).

(٢).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا(ص١٤١)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤).

(٣).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١).

(٤).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٧٥).

<u>المطلب الرابع</u>:تصرفات الوصي في الشفعة للموصى عليه.

تعريف الشفعة (لغةً):

الشفعة (لغةً): مأخوذة من الشفع، وهو الضم، أو الزيادة والتقوية[١].

اصطلاحاً: هي حقّ تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما مُلك بعوض[٢].

مشروعيتها:

الشفعة ثابتة بالسنة والإجماع والحكمة تقتضيها.

أما من السنة:

١.فما روى جابر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة [٣].

٢.روى أبو رافع أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال:" الجار أحق بسقبه" [٤]. أي :شفعته[٥].

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على ثبوت الشفعة[٦].

حكمة مشروعية الشفعة:

وتتمثل حكمة مشروعية الشفعة في دفع ضرر الدخيل الأجنبي الذي يأتي بسبب سوء المعاملة والمعاشرة في استعمال المرافق المشتركة ، أو قد تكون الحكمة هي دفع ضرر مؤونة القسمة ؛ لأن كل واحد من الشريكين إذا طالب شريكه بالقسمة كان عليه في ذلك ما كان معلوماً

---

(١).ابن منظور ، لسان العرب (١٨٤/٨)، الفيومي، المصباح المنير (ص١٢١).

(٢).الموصلي، الاختيار (٢٨٠/٢)، الشربيني، مغني المحتاج (٣٧٢/٣).

(٣).أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الشفعة ، باب: الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ،حديث رقم :٢١٣٨،ج٢/ص٧٨٧).

(٤).أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الشفعة ، باب: عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ،حديث رقم:٢١٣٩،ج٢/ص٧٨٧)، الترمذي(كتاب الأحكام عن رسول الله ، باب: ما جاء إذا حدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة،حديث رقم: ١٣٧٠،ج٣/ص٦٥٢).

(٥).السَقَب :مصدر سقِبَ وتعني القرب ، المساقب: المجاور ، والمراد بالحديث : الجار أحقّ بشفعته. قلعجي، معجم لغة الفقهاء (ص٢٢٠)،الفيومي، المصباح المنير(ص١٠٦).

(٦).ابن رشد، بداية المجتهد (٣٨٩/٢)، ابن قدامة، المغني (١٧٨/٥).

من المؤونة أو الكلفة أو الغرامة والضيق في مرافق المنزل، فشرعت الشفعة ؛ لدفع هذه المضرة [١].

وقد بيّن الحنفية[٢] ، والمالكية[٣] ، والشافعية[٤] ، والحنابلة[٥] ، والزيدية[٦] أن للصغير شفعة ، ويتولاها عنه والده ، فإن لم يوجد فالوصي ، فإن لم يكن له وصي قام السلطان بذلك .

فإن كان في موضع لا سلطان فيه ، ولا أب له ولا وصي فهو على شفعته حتى يبلغ .

فإن لم يأخذ الأب أو وصيّه أو السلطان بالشفعة ولم يُترك حتى بلغ ، وقد مضى لذلك عشر سنين ، فلا يكون للصبي شفعة في ذلك إذا بلغ؛ لأن والده أو الوصي أو القاضي بمنزلته ؛ ذلك أن الصبي نفسه لو كان بلغ فترك أن يأخذ شفعته عشر سنين ، لكان ذلك قطعا لشفعته، وما يطبّق على الصغير يطبّق على من كان تحت الوصاية من سفيه ونحوه[٧].

الأدلة على استحقاق الصغير للشفعة وقيام الوصي بها :

١.ما روي عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – أنّه قال :" لا ضرر ولا ضرار "[٨].

وجه الدلالة: دفع الضرر عن الموصى عليه، إذ بتفويت حقه في الشفعة يُلحق به ضرراً ؛ إذ فيه تفويت مصلحة له ، وهذا ضرر منهيٌّ عنه في صريح هذا الحديث النبوي الشريف[٩].

---

(١).الموصلي، الاختيار (٢٨٠/٢) ، الشربيني، مغني المحتاج (٣٧٣/٣)، ابن قدامة، المغني (١٧٨/٥).

(٢).السرخسي ، المبسوط (٩٩/١٤)،الزيلعي ،تبيين الحقائق (٢٦٣/٥).

(٣).مالك،المدونة (٢١٧/٤)،المواق، التاج والإكليل (٦٥٦/٦).

(٤).الشافعي،الأم (١١٥/٧) .

(٥).البهوتي ، كشاف القناع (١٤٦/٤-١٤٧).

(٦).الصنعاني ، التاج المذهب (٥/٣).

(٧).السرخسي،المبسوط(٩٩/١٤)،مالك،المدونة(٢١٧/٤)،الشافعي،الأم(١١٥/٧)،كشاف القناع(١٤٦/٤-١٤٧) ، الصنعاني ، التاج المذهب (٥/٣).

(٨).رواه ابن ماجه (كتاب الأحكام، باب:من بنى في حقه ما يضرّ بجاره،حديث رقم:٢٣٤٠،ج٢/ص٧٨٤) ، مالك في الموطأ(كتاب الأقضية،باب:القضاء في المرفق،حديث رقم:١٤٢٩،ج٢/ص٧٤٥)،قال ابن حجر : هذا حديث مرسل،وقد رواه الحاكم وقال:صحيح على شرط مسلم،وقال ابن الصلاح:هذا حديث حسن. ابن حجر ،تلخيص الحبير (١٩٨/٤)،ابن الملقن ،خلاصة البدر المنير (٤٣٨/٢).

(٩).السرخسي، المبسوط (٩٨/١٤-٩٩).

٢. للوصي طلبُ شفعته ، وإن شاء تركها ؛ لأن الأخذ بالشفعة دائر بين الكسب والنفع وبين الضرر فوليه أو وصيّه قادر على تركه وتسليم الشفعة [١].

وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة ومن وافقه في استحقاق اليتيم للشفعة ، ويأخذ بها وصيّه ، ثمّ رجع عن ذلك فأصبح لا يقضي للصغير بالشفعة [٢].

واستدل ابن أبي ليلى على ما ذهب إليه بأن وجوبها ؛ لدفع التأذي بسوء المجاورة ، وذلك يتحقق في الكبير دون الصغير [٣].

ويجاب على ذلك بأن سبب الاستحقاق للشفعة متحقق في حق الصغير ، وهو الشركة أو الجوار من حيث اتصال حق ملكه بالمبيع على وجه التأبيد ، فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به أيضا ، ثم هو محتاج إلى الأخذ بها ؛ لدفع الضرر في الآتي عن نفسه ، وإن لم يكن محتاجا إلى ذلك في الحال ، فقد يحتاجه مستقبلاً [٤].

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في الشفعة في عقار الموصى عليه من قِبَل الوصي:

بيّنت قوانين الأحوال الشخصية أنه لا يجوز للوصي التنازل عن الشفعة التي يستحقها الموصى عليه إلا بإذن المحكمة،كما بيّنت أنّ للوصي إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق القاضي.

وجاء هذا في القوانين الآتية:

أولاً:قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٣٩) : لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة:

(أولاً) جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقاربة الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة .

---

(١).حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (د.ط)، ٤م، (ترجمة: فهمي الحسيني)، بيروت: دار الجيل، ١٩٩١م (٨٠٥/٢).

(٢).السرخسي ، المبسوط (٩٨/١٤-٩٩)،الشافعي،الأم (١١٥/٧).

(٣).السرخسي، المبسوط (٩٨/١٤-٩٩).

(٤).السرخسي، المبسوط (٩٨/١٤-٩٩)، الزيلعي ،تبيين الحقائق (٢٦٣/٥).

(ثانياً) التصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يـدخل فـي أعمال الإدارة [١]. ومن تلك التصرّفات الشفعة.

ثانياً: قانون الأحوال الشخصية السوري ، في المادة (١٨١) : إذا كان للقاصر حصة شائعة في عقار فللوصي بإذن من المحكمة إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق القاضي [٢].

ثالثاً:قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل (١٥٨): لا يجوز للوصي ولا المقدم أن يباشر التصرف في عقار القاصر أو المهم من أمواله بالبيع والشراء أو الشركة أو الاقتراض أو الرهن أو القسمة أو المخارجة أو أي نوع من أنواع التصرفات المرتبة لحق عيني أو المفوتة لأصل أو ما يودي إلى تفويته [٣].

رابعاً: قانون الأحوال الشخصية الجزائري في المادة (٨٨) : على الوصي أن يستأذن القاضي في بيع العقار ، وقسمته ، ورهنه ، وإجراء المصالحة – الشفعة – [٤].

خامساً:قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٦٣) : لا يجوز للوصـي أن يتنـازل عـن دعاوى القاصر أو إسقاط حقوقه إلا بإذن من الحاكم [٥]. ومن تلك الحقوق حقه في الشفعة.

سادساً: مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٢٨٣):

الفقرة (١) للوصي بإذن من المحكمة إجراء القسمة الرضائية في المال المشترك بين القاصـر وباقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق المحكمة.

الفقرة (٢) ليس للوصي أن يطلب إنهاء الشيوع قضاء في المال المشترك بين القاصر وشركائه إلا بإذن من المحكمة [٦].

وأما بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فيأخذ بالراجح من مذهب أبي حنيفة في أن للصغير شفعة ويتولاها عنه والده فإن لم يوجد فالوصي ، فإن لم يكن له وصي قام السلطان بذلك .

---

(١).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤١).
(٢).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤).
(٣). وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤) .
(٤).، بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٧).
(٥).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١).
(٦).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٥).

المطلب الخامس:توكيل الوصي:

وذلك بأن يفوّض الوصيُّ غيره ليقوم مقامه في أمر من الأمور ، وهو مختلف عن وصيِّ الوصي الذي تقدّم الحديث عنه [١] .

حيث ذهب الحنفية[٢] إلى جواز توكيل الوصي غيره في أمر يملك هو التصرّف فيه، وبيّنوا أنّ وكيل الوصي كوصيّه.

كما بيّن الحنفية أنّه ومع وجود بعض الفروق بين الوصي والوكيل إلا أنه لا فرق بينهما في الحقيقة ، وبيّن السرخسي ذلك بقوله : " لأن الوصي مفوض إليه الأمر على العموم ، ولو فوض إلى الوكيل بهذه الصيغة بأن قال : ما صنعت من شيء ، فهو جائز ، كان له أن يوكل غيره ، فكذلك الوصي ، فإن بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله ؛ لأن حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي ، وببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصي حتى لا يملك التصرف ، فكذلك وكيله " [٣].

ويتفق المالكية مع ما ذهب إليه الحنفية في أنه يجوز للوصي أن يوكل على الأيتام من يتولى أمورهم ، حيث صرّحوا بأنّ للوصي أن يوصي بما إليه النظر فيه ، إذا لم يكن معه شريك في الإيصاء ، وليس له أن يفوض الإيصاء إلى غيره في حياته ، وله أن يوكل من ينظر بأمر من أمور الوصاية [٤].

وقال ابن رشد : " للوصي أن يوصي بما أوصي به إليه في حياته وبعد وفاته لا خلاف أحفظه في ذلك " [٥].

وإذا جاز له أن يوصي جاز له أن يوكل ، بل جواز التوكيل أولى ؛إذ هو يوكل غيره في حياته فيبقى الوكيل تحت رقابته ، بينما يكون إيصاؤه لغيره بعد موته فلا يكون له عند ذلك قدرة في المراقبة والمتابعة.

---

(١). انظر صفحة (٥٤ وما بعدها) من الفصل الأول من هذه الدراسة.
(٢).البابرتي العناية (١٦٠/١٠)،ابن الهمام،فتح القدير(١٦٠/١٠)،ابن نجيم ،البحر الرائق(٥٢١/٨).
(٣).السرخسي،المبسوط (٣٠/١٩).
(٤).الحطاب، مواهب الجليل (٤٠٣/٦).
(٥). المرجع السابق.

ويرى الشافعية[١] أنه يصح توكيل الولي في حق الطفل أو المجنون أو السفيه في تزويج أو مال ، وكذا توكيل وصي ،أو قيم في مال ، إن عجز عنه ، أو لم تَلِقْ به مباشرته.

كما نصّ الشافعية على الحالات التي يجوز فيها توكيل الوصي ، وذلك في كل ما عجز عنه ، أو لا يليق به ، أو لم تجر العادة لقيامه بمثله ؛ لأن التصرف مطلوب منه ، فيقع التوكيل عن نفسه ، وإن كانت منفعته عائدة على المولى عليه – الموصى عليه – [٢].

ووافقهم الحنابلة في جواز توكيل الوصي غيره فيما يعجز عن القيام به ، ولو في جميعه ؛ لكثرة الأفعال المتعلقة بالوصاية ، و لدلالة الحال على الإذن فيه ، وإذا جاز التوكيل جاز في جميعه ، كما لو أذن فيه لفظا ، ولكنهم لم يجيزوا التوكيل في الأمور التي يستطيع الوصي أن يقوم بها بنفسه [٣].

بعد هذا العرض لآراء الفقهاء في مسألة توكيل الوصي لغيره في أمر من أمور الوصاية يظهر لنا اتفاق الفقهاء على جواز توكيل الوصي من حيث الجملة ، إلاّ أنّ الحنفية والمالكية أجازوا للوصي التوكيل من غير تقييد له بالعجز أو نحوه ، وإنما أطلقوا القول بالجواز ما دام الوصي يملك التصرّف الذي يريد التوكيل فيه.

بينما قيّد الشافعية والحنابلة توكيل الوصي بما إذا كان يعجز عنه ، أو لا يقوم بمثله عادة.

ترجيح:

ويبدو أنّ رأي الشافعية والحنابلة هو الأرجح ؛ لأنّ الوصي من حيث الأصل وكيل عن الموصي ، وقد وضع الموصي ثقته به لا بغيره ، لذا يجب عليه التزام هذه الثقة ،فلا يقوم بالتوكيل إلا إذا احتاجَ له في أمرٍ ما كأن عجز عنه .

---

(١).الرملي، نهاية المحتاج (١٦/٥)، الشربيني،مغني المحتاج (١٢٣/٤).

(٢).المرجعان السابقان.

(٣).البهوتي،شرح منتهى الإرادات (١٨٩/٢).

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في توكيل الوصي:

بيّن المشرّع الأردني أنّ وصي التركة كالوكيل ، وجاء ذلك في الفقرة الثانية من المادة (١٠٩٦) من القانون المدني الأردني ، التي نصّت على أن مسؤولية وصي التركة كمسؤولية الوكيل المأجور [١].

وبتطبيق أحكام الوكالة الواردة في هذا القانون يظهر أنّه ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به إلا بإذن موكله ، أو إذا صرّح له العمل برأيه ، وورد ذلك في الفقرة الأولى من المادة (٨٤٣) من القانون المدني الأردني [٢].

فالمشرع الأردني يأخذ بجواز توكيل الوصي غيره فيما أوصي عليه إذا كانت الوصاية قد نصّت على جواز ذلك ، أو أنّ يطلق الموصي للوصي التصرّف برأيه، هذا في حالة الوصي المختار ، أمّا إذا كان الوصيُّ وصيّاً للقاضي فيأخذ بإذن القاضي ؛ استناداً لهذه المواد.

ولكنّ المشرّع الأردني يشترط إذن المحكمة الشرعية في التوكيل العام ، فقد ورد في نموذج الوصاية الموجود في المحاكم الشرعية الأردنية أنّه لا يحق للوصي توكيل غيره وكالة عامة إلا بإذن خطي من المحكمة الشرعية ، كما هو مبيّن في ملحق نموذج حجة الوصاية في ملاحق هذه الدراسة [٣].

وأمّا بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية العربية الأخرى فقد بيّنت أنه لا يجوز للوصي توكيل غيره فيما أوصي عليه إلاّ بإذن المحكمة ، فهي لم تفرّق بين ما إذا كان الموصي قد أطلق للوصي التصرّف برأيه أم لا ، وذلك عندما نصّت على عدم جواز قيام الوصي بأي تصرّف من شأنه إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله إلا بإذن المحكمة ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة ، والتصرف في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

---

(١).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٠).
(٢).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٤٨).
(٣). انظر صفحة (٢٦٦) من هذه الدراسة.

وجاء هذا في المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري ، وفي المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري، وفي الفصل (١٥٨) من قانون الأحوال الشخصية المغربي، وفي المادة (٨٨) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري ، وفي المادة (٢٨٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[١].

وخالف في ذلك قانون الأحوال الشخصية اليمني الذي يجيز التوكيل إذا كان فيه مصلحة للقاصر ، فلم يجعله متوقفا على إذن القاضي. وذلك ما صرّح به في المادة (٥٩) منه [٢].

(١).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا(ص ١٤١)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري(ص٧٤)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)،بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"(ص١٥٧) ، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٣-٨٤).

(٢).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١).

المطلب السادس: تصرف الوصي في قضاء ديون الموصي:

اتفق الفقهاء على جواز قضاء ديون الموصي من قِبَل الوصي ، هذا ولم يفرّق الفقهاء بين قضاء الوصي للديون الثابتة لغيره وبين استيفائه لديونه إذا كانت ثابتة، وإليك تفصيل ذلك:

أجاز الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والإمامية[٤] ، والزيدية[٥] ، والإباضية[٦] أن يقوم الوصي بتقاضي ديون الميت وقضائها إذا كانت ثابتة ، ويظهر ذلك من إجازة الحنفية للوصي أن يبيع المنقول و العقار لقضاء دين الميت، ومن إجازة المالكية توكيل الوصي من يقضي ديون الموصي ، وأما الشافعية فيظهر قولهم بجواز قضاء الديون من إجازتهم قضاء الوصيين للديون باجتماعهما من غير استقلال أحدهما بذلك .

أما الحنابلة[٧] فقد فصّلوا في ذلك على النحو الآتي :

حيث فرّق الحنابلة بين ما إذا أوصى الموصي الوصيَّ بقضاء دين معين أم لا ، وذلك على النحو الآتي:

يرى الحنابلة أنّه إذا أوصى الموصي الوصيَّ بقضاء دين معين ، فأبى ذلك الورثة قضاه بغير علمهم ، وهذا في حالة ما إذا تعذر ثبوته ، وأما إذا لم يوصِه بقضاء دين معيّن ؛ فيرون أنّه يجب على الوصي ألا يقضي دينا إلاّ بعلم الورثة ، و إن جحدوه و قضاه ، فعليه أنْ يأتي ببيّنة تثبت ذلك الدين وإلا ضمنه ، وله أن يقضيه بإذن القاضي ، فيتبيّن أنّه ليس للوصي أن يقضي ما يدعى من الدين إلا بمستند شرعي [٨].

يظهر لنا بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء أنّه يجوز للوصي قضاء الديون التي على الموصي سواء أعيّنها له أم لا ، ولكن بشرط تبيّن ثبوتها بسند شرعي.

---

(١).البابرتي، العناية (٥١٠/١٠)، البغدادي،مجمع الضمانات (ص ٤١٤) ،الكاساني،بدائع الصنائع (١٥٥/٥)، ابن عابدين، رد المحتار (٧٢٦/٦).

(٢).الحطاب، مواهب (٤٠٤/٦)،العدوي، حاشية العدوي (٣٧٠/٢).

(٣).قليوبي (٤٤١/٢) ،الهيتمي، تحفة المحتاج (٩٢/٧-٩٣)،الشربيني،مغني المحتاج(١٢٢/٤).

(٤).العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢٠٣/٢).

(٥).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٩٠/٤) .

(٦).اطفيش شرح النيل (٧٢٨/١٢) .

(٧).المرداوي،الإنصاف (٢٩٧/٧-٢٩٨)،ابن تيمية، الفتاوى الكبرى (٣٨١/٢).

(٨).المرجعان السابقان .

هذا وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية العربية بجواز قيام الوصي بقضاء الديون ، ولم تفرّق بين قضاء الديون لنفسه أو لغيره ، إلا أنها قيّدت ذلك بإذن المحكمة ، وقد يكون ذلك للتأكد من ثبوت هذه الديون المراد قضاؤها ، وجاء هذا في تلك القوانين تحت مسمّى الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة ، أو تنفيذ الالتزامات الشرعية أو القانونية التي تكون على التركة ، وصرّح بعضُها بقضاء الديون.

وأبرز القوانين التي صرّحت بهذا الموضوع :

قانون الأحوال الشخصيةالمصري في المادة (٣٩)، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٨٢) ، وقانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل(١٥٨)، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٢٨٢) [١].

وأكّد القانون المدني الأردني في المادة (١١٠٤) على أنّه يلزم الوصي أن يقوم بقضاء الديون التي على التركة ممّا يحصّله من حقوقها.

وممّا يؤكد ذلك ما جاء في المادة (١٠٩٧) منه أنّه على وصي التركة أن يوجه دعوة لدائنيها ومدينيها ؛ لبيان ما لهم وما عليهم من حقوق خلال شهر من تاريخ نشر تكليفه بالوصاية [٢].

---

(١).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٢)، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا(ص١٤١-١٤٢)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤-٧٥)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٤) .

(٢).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٠-١٩١).

المطلب السابع : رهن الوصي لشيء من أموال القاصر:

اتفق جمهور الفقهاء – الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية والإباضية–[١] على جواز رهن الوصي لشيء من مال القاصر قياساً على جواز ذلك للأب ؛ لأنّ الوصي يقوم مقامه ، والوصي يتصرّف بما فيه مصلحة القاصر ، والرهن فيه مصلحة للقاصر من حيث إمكان استثمار ماله ؛ لأنّ رهن شيء من ماله إنما هو لإمكان إقراضه أو التعاقد معه، ولا يجوز للوصي رهن مال مشترك لوارثين أحدهما كبير غير موصى عليه وصغير موصى عليه ، ما لم يسمح الكبير بذلك ؛ لأنه لا وصاية له على الكبير. إلا أن الأب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر ، والوصي لا يملك ذلك ؛ قياساً على رهن الوصي من نفسه الذي لا يجوز عندهم ؛لأنّ الشخص الواحد لا يصلح أن يكون عاقدا من جانبين في عقد يتضمن عقودا متباينة [٢].

أما الشافعية[٣] فخالفوا ذلك بالقول بعدم جواز رهن الوصي لشيء من مال الموصى عليه إلا بما فيه مصلحة ؛ لأنه لا يجوز – عندهم – أن يرتهن الأب لابنه إلا بما فيه فضل ، فإذا لم يكن في الرهن مصلحة للموصى عليه ، فلا يصحّ رهن شيءٍ من ماله ؛ لأن الرهن أمانة والدين لازم ، فالرهن بكل حال نقص عليهم ، ويتمسّك الشافعية في ذلك بأنّ الرهن غير مضمون ؛ إذ قد يتلف فيضيع على الموصى عليه [٤].

ويجاب على ذلك بأنّ الرهن مضمون على من هو عنده "المرتهن" من حين قبضه إلى أن يردّه ، فلا خوف على مال الموصى عليه من ذلك [٥] .

---

(١).السرخسي،المبسوط (١٠٣/٢١)، ابن عابدين،رد المحتار(٤٩٦/٦)،الزيلعي، تبيين الحقائق (٢١٢/٦)، عليش،منح الجليل (٤١٩/٥)،الصاوي،حاشية الصاوي (٣١٢/٣)، البهوتي،شرح منتهى الإرادات(٢٥٩/٣) ،ابن حزم ، المحلى (٣٨٣/٦)،اطفيش ، شرح النيل (٨/١١).

(٢).المراجع السابقة.

(٣).الشافعي، الأم (١٥٣/٣).

(٤). المرجع السابق.

(٥).السرخسي،المبسوط (١٠٥/٢١)، البابرتي،العناية (١٤٢/١٠)، الباجي ، أبو الوليد سليمان بن خلف ،(ت ٤٧٤هـ–١٠٨١م).المنتقى شرح الموطأ،(د.ط)،دار الكتاب الإسلامي (٢٤٥/٥)،الشافعي،الأم (١٥٣/٣).

وقد أجازت قوانين الأحوال الشخصية العربية رهن الوصي بإذن المحكمة ، وجاء هذا في المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية المصري ،وفي المادة (١٨٢) من قانون الأحوال الشخصية السوري، وفي الفصل (١٥٨) من قانون الأحوال الشخصية المغربي، وفي المادة (٨٨) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري،وفي المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية اليمني، وفي المادة (٢٨٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي[1] .

وأمّا بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني فلم ينص على هذه المسألة ؛ فيُرجعُ فيها إلى الرأي الراجح من مذهب أبي حنيفة الذي يقول بجواز رهن الوصي لشيء من مال القاصر ؛ قياساً على جواز ذلك للأب.

وقد ورد في نموذج الوصاية الموجود في المحاكم الشرعية الأردنية أنّه لا يحق للوصي رهن شيء من مال القاصر إلا بإذن خطي من المحكمة الشرعية ، كما هو مبيّن في ملحق نموذج حجة الوصاية [2].

كما بيّنت ذلك المادة (٤٤) من قانون الأيتام الأردني التي نصّت على أن التصرف بأموال القاصرين برهن شيء منها إنما يكون بإذن القاضي الشرعي بعد توفر المسوغات الشرعية[3].

---

(1).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص ١٤١)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)،بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٧)،وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٣-٨٤).

(2).انظر صفحة (٢٦٦) من هذه الدراسة.

(3).الظاهر ،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية ،قانون الأيتام (ص٢٠٣).

<u>المطلب الثامن</u>:رد الوصي للودائع:

اتفق الفقهاء على ردّ الوصي للودائع التي في مال الموصى عليه إذا كانت تلك الودائع قد ثبتت بالبيّنة ، وإليك بيان ذلك:

اشترط الحنفية[١] و الحنابلة ــ في رواية ــ [٢] أن يثبت ذلك عند الحاكم ؛ لأنه ليس من باب الولاية وإنما من باب الأمانة.

وبيّن الحنفية أنّ للوصي رد الوديعة وقبضها ، ولكن في حالة التعدد لا ينفرد بالقبض رغم أنه ينفرد بالرد[٣]. ووافق الشافعية[٤] والزيدية[٥] رأي الحنفية في أنْ يرد الوصي الوديعة ، وينفرد بالرد ؛ لأن لصاحبها الاستقلال بأخذها.

وأما المالكية فرأوا أنّ الوصي أمين مأمور بدفع ما في يديه من ودائع ،ودليلهم قول الله تعالى: ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ [٦].

فقد أمرهم الله تبارك وتعالى بالإشهاد إذا قاموا بدفع ما في أيديهم إلى غيرهم ، فكذلك إذا كانت عنده وديعة فأمره ربُّها بدفعها إلى أحدٍ فعليه الإشهاد ،وهذا دليل جواز ردّه للودائع [٧].

---

(١).الزيلعي،تبيين الحقائق(٢٠٩/٦).

(٢).البهوتي ، كشاف القناع (٣٩٦/٤-٣٩٧).

(٣).ابن عابدين،رد المحتار (٤٠٤/٦).

(٤).قليوبي، حاشية قليوبي(١٨٠/٣)، الهيتمي،تحفة المحتاج (٩٢/٧)،الرملي، نهاية المحتاج (١٠٧/٦) .

(٥).الصنعاني ، التاج المذهب (٣٨٩/٤).

(٦).سورة النساء (آية:٦).

(٧).مالك،المدونة (٢٧٧/٣-٢٧٨).

وأما الحنابلة[١] فقد وافقوا رأي المالكية لكنّ عدم اشتراطهم لثبوت الشهادة عند الحكام جاء أصرح منه عند المالكية ، فاكتفى الحنابلة بثبوت الشهادة لدى الوصي ، فإن جاء صاحب الحقّ ببيّنة معتبرة شرعاً تكون كافية .

هذا وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية العربية بجواز قيام الوصي برد الودائع وإن كانت لم تصرّح بهذا الاسم ، إلا أنها قيّدت ذلك بإذن المحكمة ، وقد يكون ذلك للتأكد من صحة ثبوت الودائع المراد ردّها إلى أصحابها ، وجاء هذا في تلك القوانين تحت مسمّى الوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو تنفيذ الالتزامات الشرعية أو القانونية التي تكون على التركة .

وأبرز القوانين التي صرّحت بهذا الموضوع :

القانون المدني الأردني في المادة (١١٠٨) ، وقانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٣٩)، وقانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٨٢)، وقانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل(١٥٨)، ومشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٢٨٢) [٢].

وممّا يجدر ذكره بعد أن تمّ التعرّض لتصرّفات الأوصياء في أموال الموصى عليهم أنّ ممّا يجري العمل به في بعض الدول العربية ، ومنها المملكة الأردنية الهاشمية استثمارُ أموال الأيتام في مؤسسات خاصة لرعاية أموال الأيتام ، وتُعرَفُ في المملكة الأردنية الهاشمية "مؤسسة تنمية أموال الأيتام " [٣].

وتقوم مؤسسة تنمية أموال الأيتام في الأردن بالمحافظة على أموال الأيتام ، وإدارتها ، وتنميتها ، واستثمارها بما يعود بالنفع عليهم ، وبما يساعد في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في الأردن، وتحقيقا لذلك تقوم المؤسسة باستثمار تلك الأموال في مجالات مختلفة متوخيةً في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية، ومن أهم مشاريعها:

---

(١).البهوتي،شرح منتهى الإرادات (٢٠٤/٢) ،البهوتي،كشاف القناع (٣٩٩/٤-٤٠٠).

(٢).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٢)، مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤١-١٤٢)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٤-٧٥)،وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٤) .

(٣).تأسست مؤسسة تنمية أموال الأيتام في سنة ١٩٧٢م ، وذلك بموجب قانون مؤسسة إدارة وتنمية أموال الأيتام رقم (٢٠).

١.تطبيق وسائل الاستثمار الإسلامية كالمرابحة والاستصناع والمضاربة .
٢.إقامة المشروعات التنموية أو المشاركة فيها.
٣.تمويل المشروعات الاقتصادية والاجتماعية الفردية والجماعية.
٤. إنشاء الأبنية وشراء العقارات من أراض وأبنية لبيعها أو تأجيرها.

وقد بيّنت ذلك المادة (٤) من قانون المؤسسة رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٢م (١).

وأمّا عن الطريقة التي يجري فيها التنسيق بين المحكمة الشرعية والوصي و مؤسسة تنمية أموال الأيتام فبعد الاطلاع على واقع العمل في المحاكم الشرعية الأردنية تبيّن أنّ ذلك يكون على النحو الآتي:

يقوم الوصي بطلب إذن القاضي بشأن تصرّف يريد فعله في أموال القاصر كبيع أو شراء أو إيجار ونحوه ، عند ذلك يقوم القاضي بالتحقق والتثبت من حصول مصلحة القاصر في ذلك التصرّف ، فإذا توصّل إلى حصول مصلحة القاصر به ، أذن للوصي بذلك التصرّف ، فإن كان بيعا أنفذه .

وإذا كان الهدف من الحصول على إذن القاضي أخذ شيء من أموال القاصر المودعة في مؤسسة الأيتام لشراء أرض أو بيت للقاصر أخذ الوصي هذا الإذن إلى مؤسسة الأيتام ؛ ليقوم المسؤولون فيها بإعطائه المبلغ المطلوب للشراء.

ويبدو في نهاية هذا المبحث أنّ ما تأخذ به قوانين الأحوال الشخصية العربية فيما يتعلق بتصرّفات الوصي هو الأقرب لتحقيق مقصود الشارع من الوصاية ، وذلك بتقييد الوصي بإذن القاضي في تلك التصرّفات ؛ لأنّ الوصي سواء أكان وصيّاً مختاراً أم وصيّاً للقاضي فهو وإن كان أميناً موثوقاً في ما يتصرّف به في مال الموصى عليه فهو جدير بالمتابعة والرقابة .

فالقول بأخذ إذن المحكمة في كلّ تصرّف من التصرّفات التي مرّ ذكرها يعطي الثقة والاطمئنان لتصرّفات الوصي حرصاً على مصلحة القاصر .

---

(١). مؤسسة تنمية أموال الأيتام،الكتاب السنوي ،(١٩٩٩م-٢٠٠٢م) (ص١٦).

الفصل الرابع

أحكام المنازعات في الوصاية ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : إثبات الوصاية .

المبحث الثاني : الخصومة والمرافعة .

المبحث الثالث : إقرار الوصي .

المبحث الرابع: شهادة الوصي،وفيه مطلبان:

المطلب الأول :شهادة الوصي على الموصى عليه .

المطلب الثاني :شهادة الوصي للموصى عليه.

تمهيد:

تحدّثتُ في هذا الفصل عن أحكام المنازعات التي تعتري الوصاية في الفقه الإسلامي، بدءاً من إثباتها مروراً بالخصومة والمرافعة ، وانتهاءً بإقرار الوصي وشهادته.

أمّا بالنسبة لإثبات الوصاية في الفقه الإسلامي وقوانين الأحوال الشخصية العربية فتحدّثتُ في هذا الفصل عن الوسائل التي يمكن اعتمادها في بيان حقّ الشخص مدّعي الوصاية ، فتحدّث عن إثبات الوصاية بالكتابة ، مفرّقاً بين الكتابة الرسمية وغير الرسمية ، ثمّ تم التطرّق لإثبات الوصاية بالشهادة ، وهل يمكن إثباتها بشهادة النساء ؟ ، إلى غير ذلك من متعلقاتها.

وأمّا فيما يتعلق بالخصومة فتحدّثتُ عن إمكان مخاصمة الوصي عن الموصى عليه ، وترافعه عنه في الدعاوى ، سواء أكان فيها مدّعياً ، أم مدعىً عليه.

وعند الحديث عن إقرار الوصي بيّنتُ ما يملكه الوصي من إقرار ، وما لا يملكه ، وأقوال الفقهاء في ذلك ، وأمّا فيما يتعلّق بشهادة الوصي ففرّقتُ بين شهادة الوصي للموصى عليه وشهادته عليه .

واقتضت طبيعة هذا الفصل جعله في أربعة مباحث ، على النحو الآتي:

المبحث الأول : إثبات الوصاية .

المبحث الثاني : الخصومة والمرافعة .

المبحث الثالث : إقرار الوصي .

المبحث الرابع: شهادة الوصي،وفيه مطلبان:

المطلب الأول : شهادة الوصي على الموصى عليه .

المطلب الثاني : شهادة الوصي للموصى عليه.

المبحث الأول : إثبات الوصاية ، وفيه تمهيد ومطلبان :

تمهيد:

تعتبر الوصاية نوعاً من أنواع الولاية ، لذا يختلف إثبات الوصاية عن إثبات الوصية ، حيث تفيد الوصية إثبات ملكية مال للموصى له ، في حين لا تفيد الوصاية ذلك ، فهي وكما تقدّم في تكييفها الفقهي نيابة عن الميت – الموصي – في التصرّف على الموصى عليه.

المطلب الأول : إثبات الوصاية بالكتابة:

والكتابة نوعان ، هما :الكتابة الرسمية ، والكتابة غير الرسمية.

أما النوع الأول : وهو الكتابة الرسمية وذلك بأن يقوم الموصي بإثبات حجّة وصاية شخصٍ ما على أولاده ، ويُثَبّتُ إقرارَهُ هذا في وثيقةٍ رسمية تُحفظ في سجلات المحاكم الشرعية ، وبناء على ذلك تثبتُ بهذا الإقرار اتفاقا بين الفقهاء (١) .

وإنّما سمّيتُ هذا إقراراً مجازاً ؛ إذ الإقرار لا يكون إلا بعد ادّعاء شخص لحقٍّ على آخر فيعترف هذا الآخر بذلك الحقّ ، وأما ما يحدث في هذه الحالة من الموصي ينطبق عليه إثبات الوصاية كتابة، لكنّ تسميتها إقراراً إنّما كان لأنّها أخذت قوّة الإقرار في الإثبات ، فهي لا تحتاج إلى أيّ وسيلة إثبات أخرى إذا حصلت ، أو باعتبارها إقراراً سابقاً للإدعاء ، أو لأن كثيرا من الفقهاء اعتبروا الكتابة جزءاً من الإقرار.

هذا فيما يتعلّق بإثبات الوصاية في الكتابة التي تكون في المحكمة ، أمّا النوع الثاني وهو الكتابة التي تكون من الموصي في غير المحكمة ، كأن يكتب ورقةً يعيّن فيها وصيّاً على أولاده ، فقد اختلف الفقهاء في مدى حجّيتها في إثبات الوصاية ، وجاء اختلافهم على قولين ، هما:

القول الأول : عدم اعتبار الكتابة وسيلة للإثبات ، وبه قال الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) ، وأحمد ــ في رواية ــ(٤) ، واستثنوا بعض الحالات ككتابة القاضي إلى قاضٍ آخَر.

القول الثاني : اعتبار الكتابة حجّة في الإثبات، وبه قال المالكية(٥) ، وهو مذهب أحمد(٦).

---

(١).السرخسي،المبسوط (٩٤/١٦)،ابن فرحون ،تبصرة الحكام (٢١٢/٢)،الشربيني ، مغني المحتاج (٢٦٨/٣) ، ابن مفلح،الفروع (٦٠٣/٦) ،المرداوي، الإنصاف (١٨٨/٧).

(٢).الزيلعي،تبيين الحقائق (١٨٢/٤)،ابن الهمام،فتح القدير (٢٩٣/٧) .

(٣).زكريا الأنصاري، أسنى المطالب(٣/ ٤٢) ، الشربيني، مغني المحتاج (٢٩١/٦).

(٤).المرداوي،الإنصاف (١٨٨/٧) .

(٥).الخرشي ، شرح مختصر خليل (١٦٩/٨).

(٦).المرداوي،الإنصاف (١٨٨/٧) ، ابن قيم الجوزية، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي،(٧٥١هـ–١٣٥٠م). الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ،مكتبة دار البيان (ص ١٧٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول :استدل أصحاب القول الأول لما ذهبوا إليه بأدلة عقلية ، أهمّها:

١.تشابه الخطوط في الكتابة ؛ مما يؤدي إلى صعوبة تمييزها وكثرة التزوير فيها[١].

ويجاب عليه بانّ إمكانية التزوير ممكنة ، لكنّها تُكتشف من قِبل مختصين لهم دراية في تمييز الخطوط ، فقد تطوّرت الطرق التي يمكن من خلالها كشف التزوير في الخطوط .

٢.أنّ الكتابة قد تكون حدثت من كاتبها وهو يجرّب خطّه أو يتسلّى في تلك الكتابة ؛ فلا تقوم الحجّة بها [٢].

ويجاب عليه بعدم قبول اعتبار الكتابة من قبيل التجربة أو التسلية ؛لأنه لا يُعقَل أن يجرَّبَ إنسانٌ خطه أو يتسلى فيه فيثبت حقا لغيره على نفسه[٣] .

٣.ثبوت الخط يتوقف على معاينة البيّنة أو الحاكم – ما يحكم به على الكتابة – لفعل الكتابة ؛لأن الكتابة عمل ، والشهادة على عمل طريقها الرؤية[٤].

ويجاب عليه بأن الكتابة وإن كانت عملاً وفعلاً في ظاهرها إلا أنّ حقيقتها قول ولفظ ، فهي بيّنة بذاتها ، ولا تتوقف على غيرها ، فقط المطلوب التحقّق من صدق المكتوب وعدم تزويره.

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني على ما ذهبوا إليه بأدلة من القرآن الكريم والسنّة النبوية والمعقول ، أهمّها:

من القرآن الكريم:قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٥] .

وجه الدلالة:أجازت الآية القرآنية الكتابة لإثبات الحقوق سواء أفاد الأمر الوجوب أو الندب ، فالذي يُفهم منه مشروعية المأمور به.

---

(١).الزيلعي ، تبيين الحقائق (٤/١٨٢) .

(٢).ابن الهمام،فتح القدير (٧/٣٨٦)،ابن عابدين، رد المحتار (٦/٧٣٧).

(٣).الزحيلي، محمد،(١٤١٤هــ_١٩٩٤م).وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميةفي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية،(ط٢)،دمشق،بيروت، مكتبة المؤيد (٢/٤٢٤).

(٤).البهوتي،شرح منتهى الإرارادات (٢/٤٥٤).

(٥).سورة البقرة (آية :٢٨٢).

ومن السنّة النبوية : ما ورد أنّ سراقة بن مالك سأل رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – في ليلة الهجرة أنْ يَكْتُبَ له كِتَابَ أَمْنٍ ، فَأَمَرَ عَامِرَ بْنَ فُهَيْرَةَ فَكَتَبَ فِي رُقْعَةٍ مِنْ أَدِيمٍ ثُمَّ مَضَى رَسُولُ اللَّهِ – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –(١).

وجه الدلالة :أن سراقة انتظر بهذا الكتاب حتى إذا فرغ من حنين بعد فتح مكة خرج ليلقى رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ومعه هذا الكتاب فلقيه بالجعرانة حتى دنا منه فرفع يديه بالكتاب فقال: يا رسول الله هذا كتابك فقال: يوم وفاء وبر أدنُ ،فأسلمتُ (٢).

فهذا القول من رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فيه دلالة صريحة بمشروعية الكتابة في إثبات الحقوق.

وأمّا من المعقول : فتعتبر الكتابة كاللفظ الصادر من قائله ، بل فيها ميزة الضبط للألفاظ والثبات فيها.

الترجيح : بعد عرض أقوال الفقهاء وأهم أدلتهم في إثبات الحقوق بالكتابة يتبين ترجيح قول من قال بجواز ومشروعية الإثبات بالكتابة ؛ لقوة أدلتهم ، وضعف ما استدل به المانعون.

وأمّا ما تأخذ به قوانين الأحوال الشخصية:

فقد اتفقت قوانين الأحوال الشخصية على اعتماد الكتابة الرسمية التي توثق وتضبط في المحاكم ، فتعطيها الحجّية الكاملة على كافة الناس فهي لا تقبل الطعن إلا بادّعاء تزويرها ويتم ذلك بالطرق القانونية.

وجاء هذا في المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني (٣) ، وفي المادة (١٠) قانون الإجراءات المدنية المصري (٤) ، وفي المادة (٦) من قانون الإثبات والبينات السوري، والمادة (١٠٤) ، كما جاء في المادة (١٠٧) من الإجراءات المدنية العراقية.

---

(١).البخاري (كتاب المناقب ، باب : هجرة النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه إلى المدينة،حديث رقم : ٣٦٩٣،ج٣/ص١٤٢٠).

(٢).ابن حجر ، فتح الباري (٢٤٢/٧).

(٣).الزعبي، تيسير أحمد. قانون أصول المحاكمات الشرعية، قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م ،والمعدل رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٩، والمعدل رقم (٩) لسنة ١٩٩٠، والمعدل المؤقت رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م ، عمان: دائرة المكتبة الوطنية رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م (ص٢٢).

(٤).محمد بن يونس و نبيل سعيد . موسوعة التشريعات العربية ، قسم الوثائق والمجموعات الخاصة ، مكتبة جامعة اليرموك،ج٧ ، ومن الجدير بالذكر أن هذه الموسوعة قد ذكرت الجزء من غير ترقيم الصفحات.

وسيتّضح ذلك من خلال الملحق الذي يبيّن نموذج حجّة وصيّة لمن أراد جعل وصيّ على أولاده، ويجري تحرير تلك الوثيقة في المحاكم الشرعية الأردنية[١].

وأما بالنسبة للكتابة العادية أو العرفية فهي وإن كانت حجّة في هذه القوانين إلا أنّها تقبل الطعن بالتزوير كما تقبل الإنكار ، لذا فإنّ حجّيتها لا تصل إلى درجة الوثائق الرسمية .

وجاء هذا في المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني[٢]، وفي المادة (١٤) قانون الإجراءات المدنية المصري، والمادة (١٠) من قانون الإثبات والبينات السوري [٣] ، والمادة (١٠٤) والمادة (١٠٧) من الإجراءات المدنية العراقية [٤].

المطلب الثاني :إثبات الوصاية بالشهادة:

وأمّا إثبات الوصاية بالشهادة ففيه تفصيل عند الفقهاء، إليك بيانه:

أولاً:اتفق الفقهاء على ثبوت الوصاية بشهادة رجلين [٥] ؛ لعموم الأدلة الدالة على ذلك، منها:قوله تعالى : ﴿ يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٦] ،وقوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ ﴾[٧] .وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٨] .

---

(١).انظر صفحة (٢٦٧) من هذه الدراسة.

(٢).الزعبي، تيسير أحمد. قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م (ص٢٢).

(٣).محمد بن يونس و نبيل سعيد . موسوعة التشريعات العربية ، قسم الوثائق والمجموعات الخاصة ، مكتبة جامعة اليرموك،ج٤.

(٤).المرجع السابق،ج٥.

(٥).البابرتي،العناية (٤٢٣/٧)، ابن نجيم، البحر الرائق (٩٧/٧)، مالك ،المدونة (٣٣٧/٤) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٧/٢).

(٦).سورة المائدة (آية :١٠٦).

(٧).سورة البقرة (آية :٢٨٢).

(٨).سورة الطلاق (آية :٢).

مع الأخذ بالاعتبار ما جاء عند الفقهاء من عدم جواز من في شهادته تهمة ، كما لو شهد ابنا وصيٍّ أن الميت أوصى إلى أبيهما ؛ لأنهما يشهدان لأبيهما [١].

ثانياً: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على عدم ثبوت الوصاية بشهادة النساء منفردات [٢]؛ لأن شهادة النساء منفردات تكون فيما لا يطلع عليه الرجال من عيوب النساء ؛ لقول رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم –: " شهادة النساء جائزة فيما لا يطّلع عليه غيرهن " [٣].

وجه الدلالة: يدلّ هذا الحديث بمفهومه على الحصر باستخدام الألف واللام التي للجنس ،فلا يدخل فيه غيره ، والمراد بالحصر هنا حصر شهادة النساء منفردات فيما لا يطّلع عليه غيرهن من الرجال[٤].

وخالف في ذلك ابن حزم الظاهري الذي يجيز شهادة النساء منفردات في الوصاية ؛ استدلالا بعموم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي ذكرتْ أن شهادة امرأتين تعدل شهادة رجل[٥].

ويجاب عليه بأن هذا العموم مخصوص ، إذ الحديث الذي استدل به الفقهاء الأربعة يبين إخراج شهادة النساء منفردات من هذا العموم ، وإبقاء جواز شهادتهن فيما نصّ عليه الحديث مما لا يطّلع عليه الرجال.

ثالثاً: اختلف الفقهاء في إثبات الوصاية بشهادة النساء مع الرجال ، وبإثباتها بالشاهد واليمين ، وذلك على النحو الآتي:

يختلف إثبات الوصاية عندما يتعلّق إثباتها بالمال عنه عند عدم تعلّقها به، وبيانه:

١.أن يكون إثبات الوصاية إثباتاً لوصاية على مال.

٢.أن يكون إثبات الوصاية إثبات وصاية لا علاقة لها بالمال كالوصاية بالتزويج ونحوه.

---

(١).السرخسي،المبسوط (٨١/٢٨).

(٢).السرخسي،المبسوط(١٤٢/١٦-١٤٣)،ابن عابدين،رد المحتار (٤٦٥/٥)،مالك،المدونة (٢٤/٤)،الحطاب، مواهب الجليل (١٨١/٦)، الشافعي،الأم (١٢/٧)،الشربيني،مغني المحتاج (٣٦٨/٦-٣٦٩)،ابن قدامة، المغني (١٥٧/١٠) .

(٣).مصنّف عبد الرزاق (حديث رقم:١٣٩٧٢،ج٧/ص٤٨٣)، الزيلعي،نصب الراية (٢٦٤/٣)، قال الزيلعي في نصب الراية :هذا حديث غريب. والحديث الغريب حجة إذا كان راويه ثقة ، وهذا الحديث روي عن ثقات منهم:مجاهد وسعيد بن السيب وسعيد بن جبير وغيرهم.

(٤).الزحيلي،وسائل الإثبات في الشريعة الإسلاميةفي المعاملات المدنية والأحوال الشخصية(٢٠٨/١).

(٥).ابن حزم ، المحلى (٤٨٣/٨-٤٨٤).

أمّا **الحالة الأولى** والتي تكون الشهادة فيها لإثبات وصاية شخص على مال موصى عليه ، فقد اتفق الفقهاء على إثباتها بشهادة النساء مع الرجال [(١)] ، وبالشاهد مع يمين صاحب الحق عند جمهور الفقهاء – المالكية[(٢)] ، والشافعية[(٣)] ، والحنابلة[(٤)] ، والإمامية[(٥)] – ، بيد أن الحنفية[(٦)] وبعض المالكية[(٧)] لا يرون مشروعية الشاهد واليمين في إثبات الحقوق .

ودليل الفقهاء في إثبات الوصاية المتعلقة بالمال بشهادة النساء مع الرجال ما جاء في آية المداينة والتي بيّنت ثبوت الحقوق المالية بها،حيث قال تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾[(٨)].

كما استدلوا لثبوتها بالشاهد واليمين بما ورد عن رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم– أنه قضى باليمين مع الشاهد [(٩)] . في حين استند الحنفية ومن وافقهم على عدم مشروعية الشاهد واليمين على عموم الأدلة التي تشترط شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين ، ومنها ما تقدّم ذكره في هذا المبحث من آيات كريمة ، كما حملوا قضاء الرسول – صلّى الله عليه وسلّم– باليمين

---

(١).السرخسي،المبسوط (١١٥/١٦)،الكاساني،بدائع الصنائع (٢٢٩/٧-٢٣٠)،مالك،المدونة (٩٤/٢)، مالك، المدونة(٢٧/٤-٢٨) ،الخرشي، شرح مختصر خليل(٢٠١/٧-٢٠٢)،الرملي،نهاية المحتاج (٣١١/٨-٣١٢) ، ابن قدامة،المغني (١٥٦/١٠-١٥٧)،المرداوي، الإنصاف (٨٢/١٢-٨٣) ، المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٧/٢) .

(٢).الحطاب،مواهب الجليل (١٨١/٦-١٨٢)،مالك،المدونة (٣٢/٤) .

(٣).الشافعي،الأم(٢٧٦/٦-٢٧٧) ،زكريا الأنصاري،أسنى المطالب (٣٧٣/٤).

(٤).ابن قدامة،المغني (٢٨١/٤)، المرداوي، الإنصاف (٢٦٥/٦)،ابن قيم الجوزية،الطرق الحكمية (ص١٣٣).

(٥).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٧/٢) .

(٦). ابن الهمام،فتح القدير (١٧٣/٨).

(٧).الحطاب،مواهب الجليل (١٨٢/٦)،المواق، التاج والإكليل (٢١١/٨).

(٨).سورة البقرة (آية :٢٨٢).

(٩). رواه مسلم (كتاب :الأقضية ،باب:القضاء باليمين والشاهد ، حديث رقم:١٧١٢،ج٣/ص١٣٣٧)، الترمذي (الأحكام عن رسول الله،باب:ما جاء في الشاهد مع اليمين،حديث رقم:١٣٤٣،ج٣/ص٦٢٧) وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

مع الشاهد على يمين المدعى عليه ؛ لقوله – صلّى الله عليه وسلّم– :" البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ " [١].

وأمّا الحالة الثانية والتي يكون فيها إثباتٌ لوصايةٍ لا تؤول إلى مال كالوصاية بالتزويج ونحوه، فقد اختلف الفقهاء في إثباتها بشهادة النساء مع الرجال وبالشاهد مع اليمين.

وجاء اختلافهم في إثبات الوصاية بشهادة النساء مع الرجال في هذه الحالة على قولين ، هما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء – المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والإمامية[٥] – إلى عدم قبول شهادة النساء مع الرجال .

القول الثاني:أجاز الحنفية[٦] والحنابلة ــ في رواية ــ[٧] شهادة النساء مع الرجال فيما لا يؤول إلى المال ــ من مسائل الأحوال الشخصية ــ:

الأدلة:

أدلة القول الأول: استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه بأدلة كثيرة ، أهمها:

١.من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[٨] .

فهذه الآية متعلقة بشيء لا يؤول إلى المال وهو الطلاق ، ولمّا اشترط الشارع إشهاد ذوي عدل فهذا دليل على عدم جواز شهادة النساء مع الرجال فيها ؛لأن لفظ "ذوي"يفيد الوصف

---

(١).البخاري(كتاب الشهادات باب: ما جاء في البيّنة على المدعي، ج٢/ص٩٣١)،الترمذي(باب ما جاء في أن البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث رقم :١٣٤٠،ج٣/ص٦٢٥) قال أبو عيسى :هذا حديث حسن صحيح.

(٢).مالك،المدونة (٤/٢٧-٢٨) ،الدسوقي،حاشية الدسوقي (٤/١٨٧).

(٣).الرملي، نهاية المحتاج (٨/٣١١-٣١٢) .

(٤).ابن قدامة،المغني (١٠/١٥٦-١٥٧)،المرداوي، الإنصاف (١٢/٨٢-٨٣) .

(٥).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (٢/١٩٧) .

(٦).السرخسي،المبسوط(١٦/١١٥)،الكاساني،بدائع الصنائع(٧/٢٢٩-٢٣٠) .

(٧).ابن قدامة،المغني (١٠/١٥٦-١٥٧) ، المرداوي، الإنصاف (١٢/٨٢-٨٣) .

(٨).سورة الطلاق (آية :٢).

للمذكر ، وكذلك الحال بالنسبة لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾[١] .

٢. من السنّة النبوية:

قوله – صلّى الله عليه وسلّم – : "لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل " [٢].

فهذا بيان من رسول الله– صلّى الله عليه وسلّم – بعدم قبول شهادة النساء في ما لا يؤول إلى مال ؛ لأن موضوع الحديث في النكاح وهو من فروع الأحوال الشخصية ، وجاء بكلمة "شاهدي" التي تستخدم للمذكر ، والاقتصار في البيان يفيد الحصر[٣]، وكذلك قول رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم –: " شهادة النساء جائزة فيما لا يطّلع عليه غيرهن " [٤].

أدلة القول الثاني:استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بعدّة أدلة ، أهمها:

١. من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿ وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاء أَن تَضِلَّ إْحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى ﴾[٥] .

فلمّا أقام الله تعالى الرجل والمرأتين مقام الرجلين في الشهادة دلّ ذلك على التسوية بينهما ما لم يرد نصٌ خاصٌ ، ولذا كل ما ورد في نص من ذِكرِ للرجلين في الشهادة يقوم مقامه الرجل والمرأتان ما لم يرد نصٌ يمنع.

([١]).سورة المائدة (آية :١٠٦).

([٢]).سنن البيهقي الكبرى (١٢٦/٧) وجاء فيها أنّ إسناده حسن، وأما رواية :"لا نكاح إلا بولي " فقد تقدّم تخريجها (ص١٥٩).

([٣]).الشربيني ، مغني المحتاج (٣٦٨/٦).

([٤]).تقدّم تخريجه ووجه الدلالة منه (ص٢١١) من هذه الدراسة.

([٥]).سورة البقرة (آية :٢٨٢).

٢. من السنّة النبوية : قوله – صلّى الله عليه وسلّم –:"أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل"[١].فقد جعل رسول الله– صلّى الله عليه وسلّم – شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد ، فيحمل هذا على عمومه في جميع الحقوق المراد إثباتها.

وأما فيما يتعلق بإثبات هذا النوع من الوصاية بالشاهد واليمين فقد وافق جمهور الفقهاء –المالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، والإمامية[٥] – الحنفية في عدم إثبات الوصاية التي لا تؤول إلى مال بشاهد ويمين صاحب الحق ، حيث حمل جمهور الفقهاء أحاديث قضاء الرسول – صلّى الله عليه وسلّم – بالشاهد واليمين على ما هو مال أو يؤول إلى المال .

وأما الحنفية وبعض المالكية فهم لا يجيزون القضاء بالشاهد واليمين حتى فيما يؤول إلى المال كما تقدّم.

الترجيح:

بعد هذا العرض الموجز لأهم أدلة الفقهاء وبعد الاطلاع الموسّع على تفصيل أدلتهم في إثبات الوصاية بالشهادة يتبين ترجيح القول بشهادة النساء مع الرجال في الأموال وغيرها من مسائل الأحوال الشخصية ، ومن ذلك الوصاية سواء أكانت على مال أم لا ، وأما بالنسبة للقضاء بالشاهد مع يمين صاحب الحقّ فيقتصر فيه على ما فيه مال أو يؤول إلى مال؛لأن قضاء الرسول – صلى الله عليه وسلم – بها كان في الأموال ، و لعدم الحاجة إلى اعتبارها فيما عدا الأموال ، لذا فلا تثبت الوصاية التي لا تؤول إلى مال بشاهد ويمين صاحب الحق.

وأمّا ما تأخذ به قوانين الأحوال الشخصية فإليك بيانه:

يأخذ المشرع الأردني بالشهادة كوسيلة لإثبات الوصاية ، فالشهادة بيّنة شخصية مقبولة ، ومن أراد إثبات دعواه بالبيّنة الشخصية "الشهادة" فعليه إحضار شهوده عندما يُطلب ذلك منه ،

---

(١).البخاري(كتاب الحيض،باب: ترك الحائض الصوم،حديث رقم :٢٩٨،ج١/ص١١٦)،مسلم (كتاب الإيمان، باب:بيان نقصان الإيمان بنقص الطاعات، حديث رقم:٧٩،ج١/ص٨٦).

(٢).ابن الهمام،فتح القدير(١٧٣/٨)،المواق، التاج والإكليل(٢١١/٨).

(٣).الشافعي، الأم(٢٧٦/٦-٢٧٧).

(٤).ابن قدامة، المغني (٢٨١/٤)،ابن قيم الجوزية،الطرق الحكمية (ص١٣٣).

(٥).المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٧/٢).

وقد جاء ذلك في المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية [١]، وكذلك جاء اعتبار الشهادة في الإثبات في القانون المدني الأردني في المادة (٧٢) والمادة (٧٩) [٢].

وممّا يلاحظ على هذه المواد أنّها خلت عن بيان نصاب الشهادة ، ممّا يرجعنا إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة لمعرفة نصاب الشهادة المعتمدة في إثبات الوصاية.

ويأخذ المذهب الحنفي بجواز شهادة النساء مع الرجال في الوصاية سواء أكانت على مال أم تزويج ونحوها، وعدم قبول الشاهد واليمين في الوصاية مطلقاً.

وممّا يؤيد ذلك ما جاء في قرارات الاستئناف حيث ورد في القرار رقم (١٦٨٨٠ ،٧١/١٢/١٦) أنّه إذا شهد ذكر وإحدى الشاهدتين على الطلاق وكان هناك شاهدة ثالثة تسمع مع التي شهدت فإذا شهدت مثلها يتكون النصاب [٣].

كما جاء في القرار رقم (٦٢/٢/١١٩٧٧،٢٦) أنّه تقبل شهادة النساء وحدهن في المواضيع التي لا يطلع عليها الرجال [٤].

وتأخذ بقية القوانين العربية بما أخذ به القانون الأردني ، حيث أخذ قانون الإثبات والبينات المصري في المادة (٦٢) والمادة (١٨١) بإثبات الإيصاء بالشهادة [٥] ، وبمثله أخذ قانون الإثبات والبينات السوري في المادة (٥٢) والمادة (٦٢) ، إلا أنّ هذه المادة الأخيرة بيّنت أنّ للمحكمة تقدير قيمة الشهود – نصابهم – من حيث الموضوعُ ، ولها أن تأخذ بشهادة شخص واحد إذا اقتنعت بصحتها ، كما لها أن تسقط شهادة شاهد أو أكثر إذا لم تقتنع بصحتها [٦].

ووافق المشرّعُ العراقي هذه القوانينَ في جواز إثبات الحقوق بالشهادة من غير تقييدها بنصاب ونحوه، وجاء ذلك في المادة (١١٦) [٧].

---

(١).الزعبي، قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م (ص١٨).

(٢) .المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص٢٧).

(٣). داود ،أحمد محمد علي،(٢٠٠٤م) ،القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى .ط٢،١م،عمان دار الثقافة (٥٨٦/٢).

(٤). داود ،أحمد محمد علي ، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية (٥٨٧/٢–٥٨٨).

(٥).محمد بن يونس و نبيل سعيد . موسوعة التشريعات العربية ، قسم الوثائق والمجموعات الخاصة ، مكتبة جامعة اليرموك،ج٧.

(٦).المرجع السابق،ج٤.

(٧).المرجع السابق،ج٥.

وأمّا بالنسبة للمشرّع المغربي والإماراتي فيرجع في معرفة ما أخذا به إلى الراجح من مذهب الإمام مالك ، والذي يأخذ بعدم جواز شهادة النساء مع الرجال إلا ما كان مالاً أو يؤول إلى مال ؛ لذا فلا تجيز هذه القوانين شهادة النساء مع الرجال في الوصاية على غير المال.

وإذا ما أردنا أن نعرف رأي المشرّع العراقي والجزائري واليمني رجعنا إلى مبادئ الشريعة الأكثر ملاءمة لنصوص هذه القوانين ، وهي في رأي الباحث ما أخذ به المذهب الحنفي من جواز شهادة النساء مع الرجال في الوصاية سواء أكانت على مال أم تزويج ونحوها، وعدم جواز الشاهد واليمين إلا إذا كانت وصايةً على مال.

كما تتفق جميع هذه القوانين على عدم قبول شهادة النساء منفردات في الوصاية.

المبحث الثاني:الخصومة والمرافعة :

مرّ بنا في التكييف الفقهي للوصاية أنّها نيابة عن الميت أو وكالة عن القاضي ، ولذا لابدّ من معرفة التوكيل في الخصومة ؛ لتتسنّى لنا معرفة الوصاية في الخصومة والمرافعة.

أمّا تعريف الوكالة في اللغة والاصطلاح :

فالوكالة لغة: بفتح الواو وكسرها ، وكلت الأمر إليه وَكلا : أي فوضته إليه، والجمع وكلاء.

ووَكِيلُ الرجل: الذي يَقوم بأمره، سمِّي وَكِيلاً؛ لأن مُوَكِّله قد وَكَل إلــيه القــيامَ بأمره ، فهو مَوْكولٌ إلــيه الأمرُ. والوكالة:أن يعهد إلى غيره أن يعمل له عملا[١] .

والوكالة اصطلاحا:

عرّفها جمهور الفقهاء بأنها: تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[٢].

أما الخصومة لغةً : فهي مشتقة من الفعل الثلاثي خصَمَ، وخصم الرجل إذا أحكم الخصومة، الــخُصومَةُ: الــجَدَلُ. خاصَمَه خِصاماً و مُخاصَمَةً فَخَصَمَهُ يَخْصِمُه خَصْماً: غلبه بالــحجّة، و الــخُصومَةُ الاسم من التَّــخاصُم و الاخْتِصام[٣].

وتُعرّف الخصومة اصطلاحاً بأنّها: ادّعاء طرف حقّا وإنكار الطرف الآخر عليه هذا الحقّ [٤].

---

(١).ابن منظور،لسان العرب (٧٣٦/١١)،أنيس،المعجم الوسيط (ص١٠٩٨)،الفيومي،المصباح المنير (ص٢٥٧) ، قلعه جي،معجم لغة الفقهاء (ص٤٨٠).

(٢).المرغيناني،الهداية (١٣٦/٣)، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبدا لله، (ت: ٤٦٣هـ). الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، ط(١)، ٢م، (تحقيق د. محمود أحمد القيسية)، أبو ظبي: مؤسسة النداء، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م (١٦٦/٢)، الهيتمي، تحفة المحتاج(٢٩٤/٥)،الشربيني،مغني المحتاج (٢١٧/٢) ، البهوتي،كشاف القناع (٤٦١/٣) ،البهوتي، الروض المربع (٢٤٦/٢).

(٣).ابن منظور ، لسان العرب (١٨٠/١٢)، الفيومي ، المصباح المنير (ص٦٥-٦٦).

(٤).قلعه جي ، معجم لغة الفقهاء (ص١٧٤).

وبعد أن عُرّفت الوكالة والخصومة ، فيمكن استخلاص تعريف التوكيل بالخصومة بأنه: تفويض شخص غيره في المخاصمة عنه سواء أكان مدّعياً أم مدعىً عليه.

فيكون وصي الخصومة من يقوم بالمخاصمة عن الموصي أو الموصى عليه ، فيترافع عنه أمام القضاء ، أو يوكّل غيره من المحامين في تلك المخاصمة ، كما مرّ في توكيل الوصي غيرَه سواء في مخاصمة أو غيرها من التصرّفات الجائزة له.

ونصّ فقهاء الحنفية[١] والحنابلة[٢] على حقّ الوصي في الخصومة عن الموصي ، إذ جاء في كتبهم أنّ الوصي يملك توكيل غيره في الخصومة ، ومَنْ ملك توكيل غيره في شيء فهو أولى في ملكه له.

في حين فُهم حكم الوصاية في الخصومة عند غيرهم من الفقهاء من أحكام الوكالة بالخصومة عندهم ، أو استنتاجاً من كلامهم عن بعض تصرّفات الوصي من غير تصريح بلفظ الخصومة.

والوكالة في الخصومة نوع من أنواع الوكالات ، وبما أنّ الوصي في الخصومة كالوكيل في الخصومة فتكون الوصاية بالخصومة مشروعة كما هو حال الوكالة بالخصومة[٣].

وقد ثبتت مشروعية الوكالة – والوكالة بالخصومة إحدى أنواعها– في كتاب الله وسنّة رسول الله – صلّى الله عليه وسلّم – وانعقد الإجماع على جوازها، وإليك أدلة ذلك موجزة :

أولاً: من القرآن الكريم: قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٤] .

---

(١).السرخسي،المبسوط (٣١/١٩)،ابن نجيم، البحر الرائق (١٧٥/٧).

(٢).ابن مفلح،الفروع (٥٨٢/٦)،المرداوي، الإنصاف(٧٢/١٢).

(٣).ابن عابدين، رد المحتار (٧٢٢/٦-٧٢٤).

(٤).سورة النساء (آية :٣٥).

وجه الدلالة: خاطب الله سبحانه وتعالى عباده بتوكيل طرف من أهل الزوج وطرف من أهل الزوجة ؛ لإصلاح الخلاف بين الزوجين، فهذا تصريح بجواز الوكالة ، إذ كلُّ حكم هو وكيل عمّن هو من أهله من الزوجين.

ثانياً: من السنّة النبوية: ورد أنّ رسول الله – صلى الله عليه وسلم –استسلف من رجل بَكْراً [١]، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خِياراً رَبَاعِياً[٢] ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : أعطه إياه إن خيار الناس أحسنُهم قضاءً[٣].

وجه الدلالة: وكّل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أبا رافع بقضاء دينه ممّا يدلّ على جوازه.

ثالثاً: الإجماع : وقد انعقد الإجماع على جواز الوكالة فيما تجوز فيه النيابة ؛ لأنّ كثرة الأفعال المطلوبة من الشخص وتنوّعها تجعله محتاجا إلى من ينوب عنه في بعضها أو كلّها عند عجزه أو غيابه[٤].

وإذا أوصى الموصي إلى اثنين أو أكثر في خصومة واحدة لم يصحّ هذا عند المالكية[٥] ، قياسا على الوكالة ؛ إذ لا يجيزون توكيل أكثر من شخص في نفس الخصومة .

قال الحطاب:"وليس لرجل ولا لامرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد ، ولا يجوز توكيل وكيلين " [٦].

([١]).هو الفتى من الإبل، فإذا بزل – أي نبت نابه ، وذلك إذا أتمّ الثامنة من عمره ودخل في التاسعة– فهو جمل ،والجمع أبكار وبِكار ،والأنثى :بَكْرة ،فإذا بزلت فهي ناقة. قلعه جي ،معجم لغة الفقهاء (ص٨٢،٩٠).

([٢]).ما دخل في السنة السابعة من الإبل .

([٣]).رواه مسلم (باب: من استسلف شيئا فقضى خيرا منه وخيركم أحسنكم قضاء ،حديث رقم :١٦٠٠، ج٣/ص١٢٢٤).

([٤]).الشربيني ، مغني المحتاج(٣/٢٣١).

([٥]).الحطاب،مواهب الجليل(١٨٢/٥)،عليش، منح الجليل (٣٥٩/٦).

([٦]).مواهب الجليل(١٨٢/٥).

في حين أجاز جمهور الفقهاء- الحنفية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣] – أن يوصي في الخصومة أكثرَ من وصي ، شأنها في ذلك شأن التصرّفات الأخرى ، حيث يجوز فيها تعدّد الأوصياء كما تقدّم في الفصل الأول من هذه الدراسة[٤].

وإذا كان الشخص وصيّاً في خصومة ، فقد اختلف الفقهاء في جواز قبضه عن الموصي – أو الموصى عليه–، وجاء اختلافهم على النحو الآتي:

تحرير محلّ النزاع:

١. اتّفق الفقهاء على أنّه إذا أوصى الموصي للوصي بالقبض لحقّه ، جاز ذلك للوصي.

٢. اتّفق الفقهاء على أنّه إذا أوصى الموصي للوصي بعدم القبض لحقّه ، لم يجز للوصي قبضه.

٣. اختلف الفقهاء فيما إذا أطلق الوصي وصايته للوصي في الخصومة ، ولم يحدّد قبضه أو عدمه ، وذلك على النحو الآتي:

القول الأول: يجوز للوصي بالخصومة قبض المال الذي يُحكم به لموصيه – أو للموصى عليه – ، وبه أخذ جمهور الحنفية[٥] .

القول الثاني: لا يجوز للوصي قبض المال الذي يُحكم به لموصيه – أو للموصى عليه – ، وبه أخذ جمهور الفقهاء ــ المالكية ، والشافعية، والحنابلة، وزفر من الحنفية ــ [٦].

الأدلة:

أدلة القول القول: استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه بما يلي:

١.لأن الوكيل بالخصومة وكيل بإتمامها ، وتمامها بقبض ما ترتب عليها ؛لأن عدم القبض قد يؤدي إلى الإنكار من الخصم الآخر ، فتبدأ مخاصمة ومرافعة ثانية.

٢.ولأن المقصود من الخصومة الاستيفاء ، إذ هي غير مقصودة لذاتها ، والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه[٧].

---

(١).ابن نجيم،البحر الرائق (١٧٥/٧).

(٢).الهيتمي،تحفة المحتاج (٩٢/٧).

(٣).البهوتي، شرح منتهى الارادات (٢٠١/٢).

(٤).انظر: الفصل الأول من هذه الدراسة "فيما يتعلق بجواز انفراد الأوصياء عند تعددهم"(ص٦٥ وما بعدها).

(٥).الكاساني،بدائع الصنائع (٢٤/٦)، الزيلعي، تبيين الحقائق(٢٧٨/٤).

(٦).الكاساني،بدائع الصنائع (٢٤/٦)، الزيلعي، تبيين الحقائق(٢٧٨/٤)، زكريا الأنصاري،أسنى المطالب (٢٧٣/٢)، البهوتي، شرح منتهى الارادات (٢٠١/٢).

(٧).الكاساني،بدائع الصنائع(٢٥/٦)،الزيلعي، تبيين الحقائق(٢٧٨/٤).

أدلة القول الثاني:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه بأنّ الإذن في القبض لم يتناوله إطلاق اللفظ من الموصي للوصي بالخصومة ، وقد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض[١].

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم يتبين رجحان رأي جمهور الحنفية بجواز قبض الوصي لِما ثبت لموصيه – أو للموصى عليه – حسماً للخصومة ، وأما احتمال عدم رضا الموصي بقبض الوصي في الخصومة فهو بعيد ؛ إذ من يرضى شخصاً ليدافع عن حقه ويعطيه هذه الثقة بلا ريب يأتمنه على ما يستحقه في تلك الخصومة من مال .

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في الخصومة والمرافعة من الوصي:

أولاً : أخذ المشرع الأردني في القرارات القضائية في الأحوال الشخصية في القرار رقم (١٢٠٢٥) بأن المخاصمة في الوصاية والمحاسبة تحتاج إلى إذن القاضي[٢].

والمراد بالمخاصمة هنا في حالة ما إذا تم عزل الوصي وأريد محاسبته فيأذن القاضي لقريب القاصر أو غيره بتلك المخاصمة.

وأما فيما يتعلق بقيام الوصي بالمخاصمة عن القاصر فتعيينه وصيا على القاصر يغني عن الإذن له بالخصومة عنه ، وهذا ما ورد في القرار الاستئنافي رقم (١٨٤١١)[٣].

ولكنّ المشرع الأردني يشترط في الوصي الذي يريد المخاصمة عن الموصى عليه أن يبرز حجّة الوصاية في الدعوى ، فإذا لم يبرزها فلا يمكنه الخصومة عن القاصر، وهذا ما جاء في قرار الاستئناف رقم (٣٩٣٢٠ تاريخ ٩٥/٩/٤)[٤].

كما يشترط في حالة تعدد الأوصياء اجتماعهم في المخاصمة عن القاصر ، فلا يملك أحدهم المخاصمة منفردا، وهذا ما جاء في القرار رقم (٣٩٣٣٥ تاريخ ٩٥/٩/٦)[٥].

---

(١).زكريا الأنصاري،أسنى المطالب (٢٧٣/٢)،البهوتي،شرح منتهى الارادات (٢٠١/٢).

(٢).عبد الفتاح عمرو ، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية (ص٣٣٠).

(٣).أحمد داود،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٤١١/٢).

(٤).أحمد داود،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٤١٨/٢).

(٥).المرجع السابق ،الجزء و الصفحة نفسهما.

وبيّن القانون المدني الأردني في المادة (١١٠٤) منه أن على الوصي أن يقوم بقضاء الديون التي على التركة ممّا يحصّله من حقوقها[١]. فيحمل ما يحصّله من حقوق على التي تحصّلت بخصومة أو بغيرها.

ويؤكد ذلك ماجاء في الفقرة الأولى من المادة (١٠٩٦) والتي بيّنت أن على وصي التركة أن ينوب عن التركة في الدعوى وأن يستوفي ما لها من ديون[٢].

ثانياً : نصّ قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٣٩) منه على أنّه يجوز للوصى بإذن المحكمة مباشرة الصلح و التحكيم إلا فيما قل عن مائة جنيه – أي ما يعادل اثني عشر ديناراً أردنياً – مما يتصل بأعمال الإدارة ، ورفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر ، أو ضياع حق له .

كما بيّنتْ أنّ له التنازل عن الحقوق ، وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية ، والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ، ورفع الطعون غير العادية في الأحكام ، وكلّ ذلك بإذن المحكمة أيضاً[٣].

وجاء في المادة (٤٢) منه وجوب عرض الوصي على المحكمة ما يرفع على القاصر من دعاوى بغير تأخير ، وكذلك ما يتخذ قِبَله من إجراءات التنفيذ ، وأن يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة [٤].

ثالثاً : نصّ قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٨٢) على أنّه يجوز للوصى بإذن المحكمة مباشرة الصلح والتحكيم،والوفاء بالالتزامات التي تكون على التركة أو القاصر ما لم يكن قد صدر بها حكم مبرم،ورفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر للقاصر أو ضياع حق له،والتنازل عن الدعاوى وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية،والتعاقد مع المحامين للخصومة عن القاصر[٥].

رابعاً : بيّن قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل (١٥٨) أنّه يجوز للوصى بإذن المحكمة تنفيذ الالتزامات الشرعية أو القانونية التي تكون على التركة أو على القاصر ، ما

---

(١).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩١).

(٢).المكتب الفني "نقابة المحامين"،القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م (ص١٩٠).

(٣).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤١).

(٤).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤٤).

(٥).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٥).

لم يكن قد صدر بها حكم نهائي ، والقيام بالصلح والتحكيم ، ورفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر على القاصر أو ضياع حق له ، كما يملك بذلك الإذن التنازل عن الدعاوى ، وإسقاط حقه في طرق المراجعة القانونية [١].

خامساً : بيّن قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٦٣) أنّه لا يجوز للوصي أن يتنازل عن دعاوى القاصر ، أو إسقاط حقوقه ، إلا بإذن من الحاكم[٢].

سادساً : كما بيّنت المادة (٢٨٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي أنّه يجوز للوصى بإذن المحكمة مباشرة الصلح والتحكيم إلا فيما قل عن ثلاثة آلاف درهم – أي ما يعادل خمسمائة وأربعين ديناراً أردنياً – ممّا يتصل بأعمال الإدارة ، والوفاء الاختياري بالالتزامات التي تكون على التركة أو على القاصر ، ورفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر ، أو ضياع حق له ، وكذلك التنازل عن الحقوق والدعاوى ، وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية ، والتنازل عن هذه الطعون بعد رفعها ، ورفع الطعون غير العادية في الأحكام .

كما بيّنت المادة (٢٨٤) أنّه إذا رفعت دعوى قسمة على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر جاز للمحكمة بناء على طلب النيابة العامة أن توقف القسمة مدة لا تتجاوز خمس سنوات ، إذا ثبت لها أن في التعجيل بها ضررا جسيما.

وجاء في المادة (٢٨٥) أنّه يجب على الوصي أن يعرض على المحكمة بغير تأخير ما يرفع على القاصر من دعاوى ، وما يتخذ قِبَله من إجراءات التنفيذ ، وأنْ يتبع في شأنها ما تأمر به المحكمة [٣] .

<u>وبناء على ما سبق:</u>

فإنّ أهم ما يلاحظ على قوانين الأحوال الشخصية آنفة الذكر فيما يتعلق بالخصومة والمرافعة من الوصي أنّها متّفقة على اشتراط إذن المحكمة في كلّ إجراء من إجراءات الخصومة التي يقوم بها الوصي ، سواء أكان ذلك صلحاً ، أم تحكيماً ، أم برفع الدعوى وغيرها من الأمور المتعلقة بالخصومة ، كما هو مُبيّنٌ في المواد القانونية المذكورة ، مع فروق طفيفة ، كإجازة القانون المصري للصلح والتحكيم من الوصي دون إذن المحكمة فيما قل عن مائة جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة.

---

(١).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٤-٤٥).

(٢).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤١).

(٣).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٤-٨٥).

المبحث الثالث:إقرار الوصي :

اتفق الفقهاء على عدم لزوم إقرار الوصي على الموصى عليه في أمواله من استدانة ونحوها ؛ قياسا على عدم جواز إقرار الوكيل في خصومة على موكله مطلقا ، كإقراره عليه بقود وقذف ونحوه [١].

وأجاز الحنفية[٢] والمالكية[٣] إقرار الوصي باستيفاء دين أو بيان مقداره ؛ لأنه في الاستيفاء قائم مقام الموصي ، فإقراره به كإقرار الموصي بالاستيفاء ؛ والحاجة قائمة إلى بيان المستوفى فيما يحتاج فيه إلى القبض ، وما تم استيفاؤه ، حتى إذا أقر الوصي أنه قبض من الغرماء ما عليهم وضاع صُدّق ، وإن لم تقم له بيّنة على الدفع ؛ لكونه قائما مقام أبيهم في الشفقة والأمانة.

جاء في المدونة " أرأيت لو أن رجلا أوصى إلى رجل ، وللميت على الناس دين ، فقال الوصي للغرماء : قد برئتم إلي من المال ، وقد قبضت المال ، ثم كبر اليتامى فقالوا للغرماء : سلموا ما دفعتم من المال ، أيبرأ الغرماء من الدين بقول الوصي ؟ قال : نعم " [٤].

بناء على ما سبق يتبيّن رجحان القول بعدم إلزام إقرار الوصي ، ويخرج من ذلك جواز إقراره باستيفاء دين أو بيان مقداره ؛ لأنه في الاستيفاء قائم مقام الموصي ، فإقراره به كإقرار الموصي بالاستيفاء ، كما اتّضح من قول الحنفية والمالكية .

---

(١).ابن نجيم، البحر الرائق (١٢٧/٣)،الكاساني،بدائع الصنائع (٢٤/٦)،الحطاب،مواهب الجليل (١٨٧/٥)، الرملي،نهاية المحتاج (٣٥٦/٨)،المرداوي، الإنصاف (١٢٦/١٢)، البهوتي،شرح منتهى الارادات (٢٠١/٢)، ابن مفلح،الفروع (٦٠٣/٦)، المرتضى ، البحر الزخار (٣٣٢/٦)،الصنعاني ، التاج المذهب (٤٣/٤)،اطفيش ، شرح النيل (٧٠٣/١٢-٧٠٤).

(٢).السرخسي،المبسوط (١٢٨/١٨).

(٣).مالك، المدونة (٧١/٤)،ابن فرحون، تبصرة الحكام (٣٨٢/١).

(٤).مالك،المدونة (٧١/٤).

وأمّا ما تأخذ به قوانين الأحوال الشخصية فإليك بيانه:

أولاً : يأخذ المشرّع الأردني بعدم إلزام إقرار الوصي على القاصر ، بل تقيم المحكمة وصيا آخر في هذه الدعوى ؛ لأن الوصاية ولاية نظرية لمصلحة الصغير ، وليس من مصلحته الإقرار عليه،(قرار رقم:١٢٥٥٠ تاريخ ٦٣/١/٢٣)[١].

ثانياً : وأما بقية قوانين الأحوال الشخصية العربية فلم تنص على هذه المسألة ؛ فيُرجعُ فيها إلى ما يعتمد فيها عند عدم النص على مسألة ما ، وبالرجوع إلى المذاهب المعتمدة في تقنين هذه القوانين – والتي بيّنتْ أنّه يتم الرجوع إليها عند عدم النص على حكم مسألة ما – ، يتبيّن أنّ قوانين الأحوال الشخصية متفقة على عدم لزوم إقرار الوصي على الموصى عليه في أمواله من استدانة ونحوها ، وجواز إقراره باستيفاء دين أو بيان مقداره ؛ لأنه في الاستيفاء قائم مقام الموصي، فإقراره به كإقرار الموصي بالاستيفاء .

---

(١).أحمد داود،القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٤١٠/٢).

المبحث الرابع: شهادة الوصي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول : شهادة الوصي على الموصى عليه :

وذلك بأن يشهد الوصي بثبوت حق لشخص ما على الموصى عليه أو على الموصي ، وهذه من الأمور المتفق على قبولها بين الفقهاء ؛ لأنّ شهادة الوصي في هذه الحالة كشهادة غيره من الناس ، الذين لا مصلحة لهم في جلب نفع ، أو دفع ضر بهذه الشهادة ؛ إذ لا تهمة فيها [١].

وهذا يختلف عن شهادة الوصي بحق أو بدين للورثة على الميت "الموصي" ، ففي هذه الحالة يأتي الحديث عن شهادة الوصي للموصى عليه ؛ لأنّ شهادته في هذه الحالة تعتريها التهمة ؛ إذ هو يشهد للموصى عليه الذي هو أحد الورثة ، وهذا ما سيتّضح في المطلب اللاحق.

حيث ذكر الفقهاء أنّه إذا شهد الوصي على الميت بدين لبعض الورثة فإن ذلك جائز للكبار ؛ لخلوها عن التهمة ، ولا يجوز للصغار ؛ لتمكّن التهمة في شهادته ؛ فحق القبض في ذلك إليه ، وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق فشهادته للكبار جائزة ، وللصغار مردودة ؛ لأنه لا يقبض للكبار شيئا ، وهو يقبض ما يجب للصغار ؛ فيكون في معنى الشاهد لنفسه [٢] .

المطلب الثاني :شهادة الوصي للموصى عليه:

اتفق الفقهاء على عدم قبول شهادة الوصي للموصى عليه ؛ لأنه متهم في شهادته بإثبات حق القبض لنفسه ، ولأنه يثبت لنفسه سلطة التصرف في المشهود به، ولأنه يأخذ من مالهم عند الحاجة [٣].

فمن المتفق عليه أنّ من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام :" لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين " [٤].

---

(١).السرخسي،المبسوط (١٧٦/١٦)،مالك، المدونة (٢٧/٤)، الحطاب،مواهب الجليل (١٧٢/٦) ،ابن قدامة،المغني (٢٣٩/١٠)،ابن تيمية،الفتاوى الكبرى (٥٧٦/٥)،البهوتي، شرح منتهى الارادات (٥٩٨/٣).

(٢).السرخسي،المبسوط (١٧٦/١٦) ،ابن قدامة،المغني (٢٣٩/١٠)،ابن تيمية،الفتاوى الكبرى (٥٧٦/٥).

(٣).ابن عابدين،رد المحتار (٤٨٤/٥-٤٨٥)، مالك،المدونة (٢٨/٤)،الشربيني،مغني المحتاج (٣٥٥/٦)،ابن عبد السلام، قواعد الأحكام (١٥٣/٢)،ابن قدامة، المغني (٢٣٩/١٠) ، ابن تيمية،الفتاوى الكبرى (٥٧٦/٥) ،ابن حزم ، المحلى (٥١١/٨)،المحقق الحلي ، شرائع الإسلام (١٩٧/٢)، الصنعاني ، التاج المذهب (٧٦/٤-٧٧) ،اطفيش ، شرح النيل (٦٢٥/١٢).

(٤).مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٩/٤)،مصنف عبد الرزاق(٣٢٠/٨)،سنن البيهقي الكبرى (٢٠٢/١٠).قال الحافظ: ليس له إسناد صحيح ،لكن له طرق يتقوى بعضها ببعض ،فروى أبو داود في المراسيل من حديث طلحة

ولأنه إذا كان خصماً فشهادته تقع لنفسه ، فلا تُقبلُ ، وعلى هذا لا تُقبلُ شهادة الوصي للميت واليتيم الذي في حجره ؛ لأنه خصم فيه ، وكذا شهادة الوكيل لموكله ؛ لنفس السبب [١] .

ولو كان القاضي وصيَّ اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ، وكذا لو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله [٢].

وكذلك لو شهد الوصي للموصي الميت بدين فذهب الحنفية[٣] إلى عدم قبول شهادته سواء أكان الورثة كباراً أم صغاراً ؛ لأنه متهم في شهادته بإثبات حق القبض لنفسه ، وهذا إذا كان ما يشهد به ميراثا، وأما فيما ليس من الميراث فإن شهادة الوصي للصغير لا تقبل على الصغير ؛ لأنه هو القابض ، وتجوز للكبير ؛ لأنه أجنبي في ذلك فإنه إنما صار خصما بقبوله الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميت فأما فيما للوارث الكبير على الأجنبي لا بطريق الإرث ، فهو أجنبي.

ولم يفرّق المالكية[٤] بين الميراث وغيره ، فقالوا بعدم جواز شهادة الوصي بدين للميت "الموصي" إذا كان في الورثة صغار – موصى عليهم – ، وأما إذا كان الورثة كباراً فشهادته جائزة لهم ؛ لأنّ الوصي لا يقبض لهم شيئا ، إنما يقبضون هم لأنفسهم إذا كانت حالتهم مَرْضيّة .

بن عبدالله بن عوف أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – بعث مناديا أنها لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ورواه أيضا البيهقي من طريق الأعرج مرسلا أن رسول الله – صلى الله عليه وآله وسلم – قال: لا تجوز شهادة ذي الظنة والحنة يعني الذي بينك وبينه عداوة ، ورواه الحاكم من حديث العلاء عن أبيه عن أبي هريرة برفعه مثله .الشوكاني ، نيل الأوطار (٢٠٢/٩) ،المباركفوري، تحفة الأحوذي (٤٨٠/٦)، ابن حجر العسقلاني (٢٠٣/٤) .والضنين :البخيل والمقصود هنا المتهم في دينه.الفيومي ، المصباح المنير (ص١٣٨)، مصنف ابن أبي شيبة (٣٣٩/٤).

(١).الكاساني، بدائع الصنائع (٢٧٢/٦).

(٢).ابن نجيم ،البحر الرائق (٨٢/٧).

(٣).السرخسي،المبسوط (٨٢/٢٨)، البلخي،الفتاوى الهندية (٤٧٧/٣).

(٤).مالك،المدونة (٢٨/٤).

وبما أخذ به المالكية أخذ الشافعية[١] والحنابلة[٢] ، فأجازوا شهادة الوصي بدين للميت في حقّ الكبار لا الصغار .

وأما إذا شهد الوصيان أن الميت أوصى إلى شخص ثالث معهما فلا تقبل شهادتهما عند الحنفية ؛ لأنهما متهمان فيها ؛ إذ هما يثبتان مُعِيْناً لأنفسهما ، فإن ادّعاها المشهود له جازت استحساناً ، ووجه هذا الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء أو ضمّ آخر إليهما برضاه بدون شهادتهما ، فيُسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه [٣].

وأجاز الإمام مالك هذه الشهادة [٤].

وأمّا ما تأخذ به قوانين الأحوال الشخصية العربية فإليك بيانه:

لم تُجز قوانين الأحوال الشخصية العربية شهادة الوصي لليتيم ؛ لأنه يكون مدّعيا وشاهدا في نفس الوقت ، وهذا لا يصحّ في الإثبات ، كما أنّ التهمة متطرقة لشهادته.

وقد صرّح المشرّع الأردني بأنّ شهادة الوصي لا تصح للقاصر الذي هو وصي عليه ، عملا بالمادة (١٧٠٣) من مجلة الأحكام وشرحها لعلي حيدر (قرار رقم ١٨٣٤٩ تاريخ ٧٥/١/٢٦)[٥] ، وبه أخذ القانون المدني العراقي في المادة (٤٩٧) ، وقانون البيّنات السوري في المادة (٦١) [٦].

وأما شهادة الوصي على الموصى عليه فحكمها حكم شهادة أي شخص آخر ، فتطبّق عليها أحكام الشهادة العامة.

---

(١).الشافعي،الأم (١٣١/٧).

(٢).المرداوي، الإنصاف (٧٢/١٢).

(٣).ابن الهمام،فتح القدير (٥١٢/١٠-٥١٣).

(٤).مالك،المدونة (٣٧/٤).

(٥).حيدر،درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٤٠٣/٤)،أحمد داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية (١٤١١/٢).

(٦).مرقس ، سليمان،(١٩٨٦م) .أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية ، ط٤،مصر(١٦/٢).

الفصل الخامس

أحكام انتهاء الوصاية ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول:عزل الوصي:

المطلب الأول:عزل الوصي من قبل الموصي.

المطلب الثاني:عزل الوصي من قبل القاضي.

المطلب الثالث: استقالة الوصي.

المبحث الثاني: انتهاء الوصاية حكما .

المبحث الثالث: محاسبة الأوصياء .

الفصل الخامس:أحكام انتهاء الوصاية ، وفيه تمهيد ثلاثة مباحث:

تمهيد:

يأتي هذا الفصل كفصلٍ ختامي تُختَمُ به هذه الدراسة ؛ لذا اقتضى أن يكونَ مشتملاً على ما تنتهي به الوصاية ، فكل عقدٍ من العقود لا بدّ أن تكون له نهاية ؛ إذ لكل بدايةٍ نهاية ، وكما بدأتْ الوصاية بالصيغة ، وقبول الوصي للوصاية ، تنتهي بعدّة أمور ستُذكرُ في هذا الفصل ــ إن شاء الله تعالى ــ .

ولمّا كانت الوصاية لمصلحة القاصر وحفظ وماله ، لابدّ أنّ ما يؤثرُ في حفظ تلك المصلحة وذلك المال يؤدي إلى انتهائها ، سواء أكان انتهاؤها حقيقةً كعزل الوصي أو حُكماً كموت الموصى عليه أو بلوغه رشيداً.

ثمّ يبيّنُ هذا الفصل محاسبة الأوصياء باعتبار محاسبتهم من الأمور الهامّة التي تُثبت حقوق الموصى عليه ، فتُسلّم له أمواله خالصةً من الحقوق غير منقوصةٍ ، وكما سيتّضح عند الحديث عن محاسبة الأوصياء أنّ محاسبتهم لاتعني تخوينهم أو عدم الثقة بهم ؛ لأنّهم أمناء على ما تحت أيديهم، وإنّما كان ذلك لبيان ما للموصى عليه وما عليه ؛ ليبرأ الوصيُّ بعد ذلك.

واقتضت طبيعة هذا الفصل جعله في ثلاثة مباحث ، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول:عزل الوصي:

المطلب الأول:عزل الوصي من قبل الموصي.

المطلب الثاني:عزل الوصي من قبل القاضي.

المطلب الثالث: استقالة الوصي.

المبحث الثاني: انتهاء الوصاية حكما.

المبحث الثالث: محاسبة الأوصياء.

<u>المبحث الأول</u>: عزل الوصي:

<u>المطلب الأول</u>: عزل الوصي من قبل الموصي:

اتفق الفقهاء على حقِّ الموصي في عزل وصيّه؛ لأنّ الوصاية عقد جائز غير لازم كالوكالة ، فكما يصح للموكل أن يعزل وكيله ، فكذلك يجوز للموصي عزل وصيّه وإن لم تظهر منه خيانة أو فسق [١].

<u>المطلب الثاني</u>: عزل الوصي من قبل القاضي:

بيّن الحنفية أنّ الوصي إذا كان عدلاً كافياً فلا يعزله القاضي ؛ لأنه اشتغال بما لا يفيد ،إلا أن لا يكون عدلا، وإن عزله انعزل ؛ لأن للقاضي سطوة يد ، وولاية شاملة على الكافة خصوصا على مال الميت والصغار ، فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حيا ، وإن كان عدلا غير كاف ، ضمّ إليه كافياً ، ولو عزله انعزل ، وإذا لم يكن عدلا عزله [٢].

وخلاصة المسألة عند الحنفية :أنّ عزل الوصي من قبل القاضي يأخذ ثلاث حالات ، هي:

الحالة الأولى :وهي أن يكون الوصي عدلاً كفءاً : فيستحب للقاضي عدم عزله ، وإن عزله انعزل .

الحالة الثانية: وهي أن يكون الوصي عدلاً غير كفءٍ : يضم إليه القاضي كفءاً ، وإن عزله انعزل .

الحالة الثالثة: وهي أن يكون الوصي غير عدلٍ : يعزله القاضي وجوباً.

وفرّق بعض الحنفية في ذلك بين وصي الميت ووصي القاضي فأجازوا للقاضي عزل وصيّه وإن كان عدلاً كافياً ، بينما لا يجوز له أن يعزل وصي الميت العدل الكافي[٣].

---

(١).السرخسي،المبسوط(٢٤/٢٨)،المواق، التاج والإكليل(٥٧٥/٨)،الهيتمي،تحفة المحتاج (٩٤/٧-٩٥) ، الشربيني،مغني المحتاج (١٢٢/٤-١٢٣)،ابن قدامة،المغني (١٤٢/٦)،ابن مفلح، الفروع (٧١١/٤) ، البهوتي،كشاف القناع (٣٩٧/٤)، اطفيش ، شرح النيل (٧٢٢/١٢).

(٢).ابن نجيم، البحر الرائق (٥٢٢/٨)، مُنلا خُسْروا،محمد بن فراموز،(تــ٨٨٥هــ). درر الحكام شرح غرر الأحكام،(د.ط)،دار إحياء الكتب العربية (٤٤٨/٢)، البابرتي، العناية (٤٩٩/١٠).

(٣).البغدادي، مجمع الضمانات (ص ٤٠٧).

ذكر السرخسي أنّه "إذا اشتكى الورثة أو بعضهم الوصي إلى القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبدو له منه خيانة ؛ لأن الموصي اختاره ورضي به ، والشاكي قد يكون ظالما في شكواه ، فما لم يتبين خيانته لا يحتاج القاضي إلى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به ، فإن علم منه خيانة ، عزله عن الوصية ؛ لأن الموصي اعتمد في اختياره أمانته، والظاهر أنه لو علم بخيانته عزله ، والقاضي بعد موته قائم مقامه نظرا منه للميت ، وإن كان الوصي هو الذي شكا إلى القاضي عجزه عن التصرف فعلى القاضي أن ينظر في ذلك ، فإن علم عدالته وعجزه عن الاستبدال ضم إليه غيره ؛ لأنه لو لم يفعل ذلك فإما أن يتصرف الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه أو يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في مقصوده ويرتفع هذا الخلل بضم غيره إليه ، وإن ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به ؛ لأنه مأمور بالنظر من الجانبين" [١].

وذهب جمهور الفقهاء – المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية والزيدية والإباضية – [٢] إلى أنّ للقاضي عزل الوصي إذا حدث للوصي حالٌ تخرجه عن الوصاية ، كأن أصبح غير كافٍ لما أسند إليه ، أو فسق ، أُخرجت الوصية من يديه ؛ لوجود المنافي ، ولا يعود إلى الأهلية إلا بعقد جديد ، وضمّ إليه غيره إذا كان أمينا ضعيفا عن الكفاية قويا على الأمانة ، فإن ضعف عن الأمانة أُخرِجَ بكلّ حال[٣].

المطلب الثالث: عزل الوصي نفسه (استقالة الوصي).

تقدّم الحديث عن عزل الوصي نفسه عن الوصاية عند الحديث عن ردّ الوصي للوصاية ، وقد مرّ تفصيل أقوال الفقهاء في ذلك إذ ردّ الوصاية بعد انعقادها إنّما يكون عزلا أو استقالة ، وتبيّن هناك أنّ للوصي عزل نفسه بعد موت الموصي وقبول الإيصاء عند

---

(١).السرخسي،المبسوط (٢٤/٢٨).

(٢).الحطاب،مواهب الجليل(١١١/٦-١١٢)،الدسوقي،حاشية الدسوقي(٨٨/٤)،الشافعي،الأم(١٢٧/٤)، الرملي ، نهاية المحتاج (١٠٣/٦)،ابن قدامة، المغني (١٤٦/٦)،المرداوي، الانصاف(٢٩١/٧)، البهوتي، كشاف القناع (٣٩٦/٤) ،العاملي ، الروضة البهية (٧٧/٥)المرتضى ، البحر الزخار (٣٣١/٦)،اطفيش ، شرح النيل (٧٢٢/١٢).

(٣).المراجع السابقة.

الشافعية وبعض الحنابلة ، أما عند الحنفية والمالكية وأكثر الحنابلة فإنّه ليس للوصي عزل نفسه عن الوصاية بعد موت الموصي وقبوله إياها إلا لعذر[١] .

والذي يُراد هنا أنّه إذا استقال الوصي – عزل نفسه عن الوصاية– انتهت وصايته، فتكون هذه حالة من حالات انتهاء الوصاية، وفي الحالات التي يجوز فيها ردّ الوصاية من الوصي يكون ذلك انتهاءً لها بالنسبة لوصاية الوصي الذي ردّها مع بقاء الوصاية على الموصى عليه ، ذلك أنّه إذا رُدّت الوصاية فإنّه سيصار إلى تعيين وصي آخر ، إمّا من قِبَل الموصي إذا كان لا يزال حيّاً ، أو من قبل القاضي إذا كان الموصي قد مات.

وممّا يفترق به الوصي المختار عن وصي القاضي فيما يتعلق باستقالة الوصي أنّه يشترط في استقالة وصي القاضي علم القاضي باستقالته، كما يشترط علمُ الموكل في عزل الوكيل نفسه ، وعلمُ السلطان في عزل القاضي نفسه[٢] .

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في عزل الوصي:

أولاً : بيّن نظام التركات وأموال الأيتام الأردني في الفقرة الأولى من المادة (٤٦) أنّه إذا ارتابت المحكمة في سلوك أحد الأوصياء فلها أن تقرر كفَّ يدِه ، وتقيم مديرَ الأيتام أو غيرَه في الإشراف على شؤون القاصرين ريثما تقام الدعوى ويثبت لديها خيانته أو براءته ، فإذا ثبتت إدانته قررت عزله ، وإلا ضمت إليه غيره أو أعادت إليه شؤون الوصاية بانفراد ، وفقا للحكم الشرعي الذي يجيز الانفراد [٣] ، وهذا ما تضمنه قرار الاستئناف رقم (١٠٥٣٦ تاريخ ٥/١٠/٥٩) [٤].

وجاء في القرار القضائي رقم (٨١١٤) أنّه إذا ادّعي عجزُ الوصي عن القيام بشؤون الوصاية وطُلِبَ عزلُه فلا وجه لإثبات ذلك بالكشف الطبي[٥].

كما بين القرار القضائي رقم (٢٣٩٠٨) أن قرار عزل الوصي من قبل المحكمة قرار ولائي أو إداري غير تابع للاستئناف[٦].

---

(١) .انظر صفحة (٩٥–٩٧) من هذه الدراسة.

(٢) .ابن عابدين، رد المحتار (٧٠٠/٦)، ابن الهمام، فتح القدير (٢٦٤/٧).

(٣).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص٢٠٣).

(٤).أحمد داود ، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية(١٤٠٦/٢).

(٥).عبد الفتاح عمرو ، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية (ص٣٣٠).

(٦).المرجع السابق ، الصفحة نفسها،أحمد داود ، القرارات الاستئنافية (١٤١٤/٢).

وجاء في القرار القضائي رقم (٣٠٧٧٧) أنه إذا عزل القاضي الوصي لثبوت خيانته وعدم أهليته يعين القاضي وصيا بدلا منه ، ولا يُصدّق في صلاح حاله بعد ذلك ، كما جاء في هذا القرار أنه ليس للقاضي عزل الوصي المختار وإقامة وصي من قبله ما دام أهلا للوصاية[(١)].

ثانياً : قانون الأحوال الشخصية المصري: نصّ القانون المصري في المادة(٤٨) منه على أنّ للمحكمة عزل الوصي إذا توافرت أسباب جديدة تدعو للنظر في عزله ، أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته .

كما جاء في المادة (٤٩) منه النصّ على الحالات التي يعزل فيها الوصي ، وهي:

١.إذا قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للوصاية ، وفقا للمادة (٢٧) التي مرّ ذكرها [(٢)] ، ولو كان هذا السبب قائما وقت تعيينه.

٢.إذا أساء الإدارة ، أو أهمل فيها ، أو أصبح في بقائه خطرٌ على مصلحة القاصر [(٣)].

ثالثاً : قانون الأحوال الشخصية السوري: بيّنت المادة (١٩٠) منه الحالات التي يعزل فيها الوصي ، وهي:

أ.إذا تحقق فيه سبب من أسباب الحرمان من الوصاية المبيّنة في المادة (١٧٨) من هذا القانون والتي سبق ذكرها [(٤)].

ب.إذا حكم عليه بالسجن خلال وصايته حكما مبرما عن جريمة أخرى لمدة سنة فأكثر، ويجوز للقاضي في هذه الحالة الاكتفاء بتعيين وصي مؤقت.

جـ.إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو إهماله ما يهدد مصلحة القاصر ، أو ظهرت في حسابه خيانة.

كما بيّنت أنّ العزل يكون بوثيقة بعد التحقيق وسماع أقوال الوصي وطالب العزل [(٥)].

رابعاً : قانون الأحوال الشخصية العراقي:جاء في المادة (٨٣) منه : أنّ للموصي أن يعزل وصيّه عن الوصاية ، ولو كان ذلك بدون علمه ، وبيّنت أنّه ليس للقاضي عزل الوصي المختار إلا بسبب شرعي ، فإن كان عاجزا ضم إليه غيره ، أما إذا ظهر عجزه نهائيا فيُستبدل .

---

(١).عبد الفتاح عمرو ، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية (ص٣٣١-٣٣٢).

(٢).انظر صفحة (١٢٤- ١٢٥) من هذه الدراسة .

(٣).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤٦-١٤٧).

(٤). انظر صفحة (١٢٥) من هذه الدراسة .

(٥).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٨).

وفصّلت المادة (٨٤) من هذا القانون حالات عزل الوصي ، وهي:

١.إذا حكم عليه عن جناية أو جنحة مخلة بالشرف .

٢.إذا حكم بعقوبة مقيدة للحرية سنة فأكثر.

٣.إذا حدث بينه أو بين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه وبين القاصر نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

٤.إذا رأت المحكمة في أعمال الوصي أو إهماله ما يهدد مصلحة القاصر .

٥.إذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة.

وأضافت المادة (٨٥) أنّ الوصي ينعزل إذا فقد أحد شروط الأهلية من تاريخ فقده إياه [(١)].

خامساً : قانون الأحوال الشخصية المغربي : نصّ الفصل (١٦٧) منه على أسباب عزل الوصي ، وهي:

١.إذا فُقدَ شرطٌ من الشروط المنصوص عليها في الفصل (١٥٣) ، أو طرأ عليه مانع من الموانع المنصوص عليها في الفصل (١٥٤) من هذا القانون [(٢)].

٢.إذا ثبت لدى القاضي أن في أعمال الوصي أو في إهماله ما يهدد مصلحة القاصر ، أو ظهرت في حسابه ريبة تخل بالأمانة [(٣)].

سادساً : مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي:أخذ المشروع الإماراتي في المادة (٣٠٥) والمادة (٣٠٦) بما أخذ به قانون الأحوال الشخصية المصري المبيّن سابقاً [(٤)].

بناء على ما سبق يتبين أنّ هذه القوانين تجيز للموصي الرجوع في وصيته وعزل الوصي ، كما أنّها متفقة على مبدأ حفظ مصلحة القاصر ، وأنّه متى وُجِدَ في الوصي ما يؤدي إلى فوات تلك المصلحة فإنّه يُعزَل ، وقد ذكرتُ حالات وأسباب العزل مفصّلةً في هذه القوانين ؛ ليتضح تطبيق هذا المبدأ في كلّ قانون منها ، إذ هي مختلفة في النصّ على بعض الحالات كما تبيّن.

---

(١).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٧).

(٢). انظر صفحة (١٢٦-١٢٧) من هذه الدراسة.

(٣).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٦-٤٧).

(٤).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي(ص٩٠-٩١).

المبحث الثاني: انتهاء الوصاية حُكماً.

مرّ بنا في المبحث السابق أن الوصاية تنتهي بعزل الوصي ، وذلك انتهاء لوصاية الشخص القائم على الوصاية ، ولكن الوصاية قد تنقل إلى غيره ليقوم مقامه ، وانتهاء الوصاية في هذه الحالة يكون بفعل الموصي أو القاضي أو الوصي نفسه ، وأما في هذا المبحث فالحديث عن انتهاء الوصاية حُكماً أي عن ما تنتهي به الوصاية دون حاجة إلى عزل .

حيث تنتهي الوصاية بأحد الأمور الآتية :

أولاً : موت الوصي: فإذا مات الوصي انتهت وصايته ، وهذا باتفاق الفقهاء(١).

وحيث إن محل اعتبار الوصاية شخص الوصي لا صفته فإن الوصاية مرتبطة بشخصه ، ولا تنتقل لورثته(٢).

جاء في الروض المربع :"وإن غاب أحدهما أو مات أقام الحاكم مقامه أمينا"(٣)، والمراد غياب أحد الوصيين أو موته وذلك في حال تعدد الأوصياء.

ثانياً : موت الموصى عليه : لمّا كانت الوصاية لأجل الموصى عليه ، فإذا مات انتهى مقصود الوصاية وآلت أموال ذلك القاصر إلى ورثته(٤).

ثالثاً : فقد الوصي لشرط من الشروط المعتبرة فيه ، والتي مرّ بيانها في الفصل الثاني من هذه الدراسة(٥).

فإذا فقد الوصي شرطاً من الشروط التي يجب توافرها لصحة الإيصاء انتهت وصايته باتفاق الفقهاء ؛ لأن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام والبقاء كما مرّ.

---

(١).ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار(٧٠٥/٦-٧٠٦)، الشربيني ، مغني المحتاج(٧٧/٣)، البهوتي، الروض المربع (ص٣٦٩).

(٢).الهاشمي،هاشم السيد أحمد عبد الرحيم،(١٩٩٨م).الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية،رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن (ص١٢٤).

(٣).البهوتي، الروض المربع (ص٣٦٩).

(٤).السباعي ،الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات (ص١٣٥).

(٥).ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار(٧٠٥/٦-٧٠٦)،ابن قدامة ، المغني (١٤٦/٦)، انظر صفحة (١١٢ وما بعدها) من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

رابعاً : انتهاء مدة الوصاية: فإذا أقتت الوصاية بمدة ، كأن قال الموصي : أوصيت إلى فلان لمدة سنتين ، أو قال : أوصيت إلى فلان مدة غياب أخي فلان ، فإن الإيصاء ينتهي إذا انقضت السنتان ، أو حضر أخوه ؛ لأن الإيصاء كالإمارة ، والإمارة يصح توقيتها وتعليقها على الشرط[١].

خامساً : انتهاء العمل الذي عهد إلى الوصي القيام به: فإذا كانت وصاية الوصي محددة بعمل معين انتهت وصايته بإنجازه لذلك العمل[٢].

فإن كان هذا العمل بيع بيت للموصى عليه انتهت الوصاية ببيع ذلك البيت، وإن كان العمل استيفاء ديونه انتهت الوصاية بذاك الاستيفاء.

سادساً : بلوغ الصغير عاقلاً رشيداً ، أو ترشيده من قبل القاضي: فإذا بلغ الصغير عاقلا رشيدا ، أو تم ترشيده من قبل القاضي ، بحيث يؤتمن في إدارة أمواله ، والتصرف فيها ، ارتفعت الوصاية عنه[٣].

وقد جاء عند الحنفية أن الحجر على تصرفات الصبي يزول ببلوغه رشيداً [٤].

وجاء عند المالكية أنّ الصبيّ محجورٌ عليه حتى يبلغ رشيداً [٥].

وورد ذلك عند الشافعية ،حيث جاء في مغني المحتاج :"وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيداً "[٦].

هذا ولم يحدد الفقهاء لهذا الرشد سنا معينة يحكم بزوال الوصاية عن القاصر متى بلغها ، بل هو موكول إلى ظهوره بالاختبار والتجربة وظهور النضج العقلي.

---

(١).الشربيني، مغني المحتاج (٧٧/٣)، ابن مفلح ، الفروع (٧١١/٤).

(٢).حمدي،الأحكام الموضوعية في الولاية على المال (ص٨٦).

(٣).الكاساني، بدائع الصنائع (١٧١/٧) ، الدردير ، الشرح الكبير (١٠٧/٤-١٠٨)،الشربيني،مغني المحتاج (١٦٦/٢) ، المرتضى ، البحر الزخار (٣٣٤/٦).

(٤).الكاساني، بدائع الصنائع (١٧١/٧).

(٥).الدردير ، الشرح الكبير (١٠٧/٤-١٠٨).

(٦).الشربيني،مغني المحتاج (١٦٦/٢).

ولم يختلف الأمر عند الحنابلة ، حيث قال المرداوي : " ومتى عقل المجنون ، وبلغ الصبي ، ورشد ، انفك الحجر عنهما بغير حكم حاكم " [١].

يتبيّنُ من خلال هذه العبارات الواردة في المذاهب الفقهية أنها متفقة على أن الحجر يرتفع عن الصبي متى بلغ رشيداً ، فإذا بلغ رشيداً فات مقصود الوصاية ، فترتفع عن ذلك القاصر.

فإذا دلت التجربة على تحقق الرشد حُكِمَ برشده ، وسلمت إليه أمواله باتفاق الفقهاء؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾[٢].

ولأن الوصاية على الصغير إنما كانت على سبيل الاحتياط والتأديب والرعاية له ، وليس لمجرد الحجر عليه من غير مصلحة ، فلا وصاية على بالغ رشيد باتفاق الفقهاء[٣].

ومع اتفاق الفقهاء على أن الوصاية على القاصر ترتفع برشده إلا أنهم اختلفوا فيما إذا كان مجرد الرشد يرفع الحجر أم لا بد من حكم الحاكم لارتفاع الحجر ، وجاء اختلافهم على النحو الآتي:

القول الأول : يرتفع الحجر عن القاصر بمجرد رشده ، ولا يتوقف على حكم الحاكم ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾[٤].

---

(١).المرداوي ، الإنصاف (٣٢٠/٥).

(٢).سورة النساء (آية:٦).

(٣).البلخي، الفتاوى الهندية(١٤٢/٦)، الكاساني، بدائع الصنائع (١٧٠/٧)،الدسوقي،حاشية الدسوقي (٤٥٢/٤) ،المواق، التاج والإكليل (٥٥٥/٨)، الشربيني، مغني المحتاج (١١٧/٤)،المرداوي، الإنصاف (٢٩٥/٧) ، البهوتي، كشاف القناع (٣٩٨/٤).

(٤).سورة النساء (آية:٦).

وهذا بيّنٌ في أنه بمجر الرشد يرتفع الحجر ؛ لأن الحكم يدور مع علته ، وقد كان الحجر لأجل عدم الرشد ، فيرتفع الحجر بوجوده ، وبه قال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن[١] ، والشافعية[٢] والحنابلة [٣].

القول الثاني : ارتفاع الحجر يحتاج إلى حكم حاكم ؛لأن السفه ليس أمرا محسوسا ، وإنما هو أمر خفي تختلف فيه أنظار الناس ، وعندما تختلف أنظار الناس لا بد من وجود مَنْ يضبطها وهو الحاكم ، وبه قال أبو يوسف من الحنفية [٤].

القول الثالث :إذا كان الولي هو الوصي ، ففي هذه لا يخرج الموصى عليه عن الحجر إلاّ بأمر الوصي ؛ لأن حجر الوصي بالجعل ، فلا يخرج الموصى عليه إلا بالإخراج ، وبه قال المالكية[٥].

يظهر لنا أن الحجر الطبيعي يرتفع عن المحجور عليه بزوال سببه ، فالصغريزول بالرشد ، والجنون بالإفاقة ، والسفه بالتعقل.

وأما الحجر المحكوم به فينتهي بحكم مثله.

سابعاً : عودة ولاية الأب أو الجد : والمراد هنا أن الوصاية على القاصر قد تكون بسبب فقد الولي على القاصر لأهليته التي تجعله أهلا للقيام بشؤون القاصر ، كجنونه أو سفهه ونحو ذلك ، فإذا عادت للولي أهليته ارتفعت الوصاية ، وحلّت محلها الولاية من قبل الولي الشرعي.

وقد اتفق الفقهاء على أن الولي الشرعي هو الأصل ، فإذا عاد الأصل ارتفع البدل ، وقد تقدم أن الأب هو المقدم على غيره في الولاية على أولاده القصّر [٦] .

---

(١).الكاساني،بدائع الصنائع(١٧١/٧) .

(٢).ابن عبد السلام ،قواعد الأحكام(٣/٢-٤).

(٣).ابن قدامة،المغني (٢٩٥/٤-٢٩٦).

(٤).الكاساني ، بدائع الصنائع(١٧١/٧-١٧٢).

(٥).الدسوقي ، حاشية الدسوقي (٢٩٦/٣-٢٩٨).

(٦).الزيلعي،تبيين الحقائق (٢٠٧/٦)،الحطاب،مواهب الجليل (٣٨٩/٦)،الشربيني،مغني المحتاج (١٥١/٣)، ابن مفلح، الفروع (٧١٧/٤).

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في انتهاء الوصاية:

أولاً : أمّا قانون الأحوال الشخصية الأردني فيأخذ وفقا للمادة (١٨٣) بما أخذ به قانونا الأحوال الشخصية السوري والعراقي كما سيأتي ، الذي هو الرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة ، وقد حدد قانون الأيتام الأردني في المادة (١٠) منه أن ارتفاع الوصاية وتسليم أموال القاصر إنّما يكون ببلوغه سن الثامنة عشرة مع ثبوت رشده [١].

وهناك نموذج خاص في المحاكم الشرعية الأردنية لإثبات الرشد كما هو مبيّن في الملحق الخاص بذلك والمثبت في ملاحق هذه الدراسة[٢].

ثانياً : نصّ قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٤٧) منه على أن مهمة الوصي تنتهي ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، إلا إذا تقرر استمرار الوصاية عليه ، أو بعودة الولاية للولي ، أوبعزله ، أو قبول استقالته ، أوبفقد أهليته ، أو ثبوت غيبته ، أو موته ، أو موت القاصر[٣].

ثالثاً: ونصّ قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٨٩) منه على انتهاء مهمة الوصي بموت القاصر ، أو بلوغه ثماني عشرة سنة ، إلا إذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه ، أو بلغها معتوها أو مجنونا ، وكذلك تنتهي مهمة الوصي بعودة الولاية للأب أو للجد ، أوبانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته ، أو انقضاء المدة التي حُدّدَ بها تعيين الوصي المؤقت ، أو بقبول استقالته ، أوبزوال أهليته ، أوبفقد الوصي ، أو بعزله [٤].

رابعاً : وذكر قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة الثانية والثمانون أن انتهاء مهمة الوصي إنّما تكون في الأحوال التي مر ذكرها في القانون السوري في المادة (١٨٩) وبالصيغة نفسها ، ويجب الانتباه إلى أن الوصاية ترفع عن الصغير إذا ما تحقق فيه شرطا البلوغ والرشد ، وهذا ما درج عليه القضاء العراقي [٥].

---

(١).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص١٨٧).

(٢).انظر صفحة (٢٦٨) من هذه الدراسة.

(٣).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤٦).

(٤).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٧-٧٨).

(٥).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٦).

ومن الوقائع القضائية في ذلك ما جاء بقرار مجلس التمييز الشرعي رقم ١٩٦٢/٢٦٤ والمؤرخ في ١٠ /٥ /١٩٦٢ (١).

خامساً : بين قانون الأحوال الشخصية الجزائري في المادة (٩٦) منه انتهاء مهمة الوصي بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي ، أو بالموت ، أو ببلوغ القاصر سن الرشد مالم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه ، أو بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها ، أو بقبول عذره في التخلي عن مهمته ، أو بعزله بناء على طلب من له مصلحة ، إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر (٢).

سادساً : ذكر قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل (١٦٤) أن مهمة الوصي أو المقدم تكون منتهية بموت القاصر ، أوبموت الوصي أو المقدم ، أو فقدهما ، أو ببلوغه سن الرشد ، إلا إذا بلغ سفيها أو مجنونا وحكم القاضي باستمرار الحجر عليه ، أوبانتهاء العمل الذي أقيم الوصي أو المقدم لمباشرته ، أوبانقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي المؤقت أو المقدم المؤقت ، أوبقبول عذره بالتخلي عن مهمته ، أو بزوال أهليته ، أو بعزله (٣).

سابعاً : ونصّ قانون الأحوال الشخصية اليمني في المادة (٧٢) منه على انتهاء وصاية الوصى بموته ، أو بعزله ، أو باستعفائه لعذر مقبول ما لم يتعين عليه وجوب القيام بالوصية أو خشي على المال تلفُه ، وبالنسبة للقاصر أيضا بموت القاصر ، أو ببلوغه سن الرشد (٤).

ثامناً : وجاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في المادة (٣٠٤) منه أن انتهاء الوصاية إنّما يكون بإتمام القاصر إحدى وعشرين سنة ، إلا إذا حُكم باستمرار الوصاية عليه ، أوبعودة الولاية للولي ، أوبعزل الوصي ، أو بقبول استقالته ، أوبفقد أهليته ، أو ثبوت غيبته ، أو موته ، أو موت القاصر (٥).

يتبين من خلال هذا العرض للمواد القانونية في قوانين الأحوال الشخصية المذكورة آنفاً أنّها اتفقت على انتهاء وصاية الوصي في الحالات الآتية:

١.موت القاصر .

٢.بلوغ القاصر رشيداً.

---

(١).الكبيسي ، الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون (١٤٠/٢).

(٢).بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٥٩).

(٣).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية(ص٤٦).

(٤).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٣).

(٥).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٩٠).

٣.انتهاء العمل الذي أقيم الوصي المنصوب لمباشرته ، أو انقضاء المدة التي حُدّدَ بها تعيين الوصي المؤقت.

٤.قبول استقالة الوصي .

٥.زوال أهلية الوصي .

٦.فقد الوصي (والفقد إما أن يكون بالموت أو بالغيبة).

٧.عزل الوصي.

كما يظهر أنها تختلف في الجوانب الآتية:

١.حدد القانون المصري والمشروع الإماراتي سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ، بحيث إذا بلغها القاصر ؛ ارتفعت عنه الوصاية ، بينما حددها القانون السوري والعراقي بثمان عشرة سنة ، فيما اكتفت بقية القوانين باشتراط الرشد لارتفاع الوصاية ، دون تحديده بسن معينة ، ومع تحديد بعض القوانين لسن الرشد إلا أنها قيدت ذلك ببلوغ القاصر لتلك السنّ رشيداً ، أو الحكم باستمرار الوصاية عليه من قِبل القاضي .

٢.ذكرت قوانين الأحوال الشخصية المصري والسوري والعراقي والمشروع الإماراتي أنّ من حالات انتهاء الوصاية عودةُ الولاية للولي ، في حين لم يتطرق القانون المغربي والجزائري واليمني لهذه الحالة.

٣.ذكرت قوانين الأحوال الشخصية أن من حالات انتهاء الوصاية قبول استقالة الوصي ، ولم تقيدها بشيء ، بينما نجد القانون اليمني قيّدها بوجود عذر مقبول ، ما لم يتعيّن عليه وجوبُ القيام بالوصية ، أو خشي على المال التلفُ.

وفي ختام الحديث عن انتهاء الوصاية يتضح أن قوانين الأحوال الشخصية العربية قد أخذت برأي أبي يوسف في ارتفاع الحجر ، حيث قال أبو يوسف – كما مرّ [(١)] – : يشترط في ارتفاع الحجر حكمُ حاكمٍ ، ويظهر ذلك من خلال تقييد تلك القوانين رشد القاصر بحكم حاكم.

---

(١). انظر صفحة (٢٤٠) من هذه الدراسة .

أثر انتهاء الوصاية :

يترتب على انتهاء الوصاية تسليم الوصي لأموال القاصر التي في عهدته للوصي في حال بلوغه رشيدا ، أو ترشيده من قبل القاضي ، وأما إذا كان انتهاء الوصاية لموت القاصر فتسلم تلك الأموال لورثته ، فإن لم يكن فللمحكمة.

وقد نص الفقهاء على أن القاصر متى أنس رشده دفع إليه باقي ماله(١).

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في أثر انتهاء الوصاية:

أولاً: اتفقت قوانين الأحوال الشخصية العربية على أنه يجب على الوصي الذي انتهت وصايته أنْ يسلّم الأموال التي في عهدته ، ويقدم عنها حسابا مؤيدا بالمستندات إلى من يخلفه ، أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد ، أو إلى ورثته إن توفي ، وعليه أيضا أن يقدم صورة عن الحساب إلى المحكمة وإلى الناظر إن وجد.

وجاء ذلك في المواد الآتية:المادة (١٠) من قانون الأيتام الأردني ، والمادة(٥٠) من قانون الأحوال الشخصية المصري ، والمادة (١٩١) من قانون الأحوال الشخصية السوري ، والفصل (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية المغربي ، والمادة (٩٧) من قانون الأحوال الشخصية الجزائري ، والمادة (٧٣) من قانون الأحوال الشخصية اليمني ، والمادة (٣٠٧) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (٢).

ثانياً: حدّد القانون المصري والسوري والمغربي والمشروع الإماراتي ذلك بمدة لا تتجاوز الثلاثين يوما من تاريخ انتهاء الوصاية ، بينما حدده القانون الجزائري بشهرين ، وأما بقية القوانين فاكتفت بذكر ما يجب على من انتهت وصايته ، وهو تسليم الأموال التي في عهدته ، ويقدم عنها حسابا مؤيدا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد أو إلى ورثته إن توفي ، دون تعرض لمدة معينة.

---

(١).الكاساني، بدائع الصنائع (١٧٠/٧)،النووي ، روضة الطالبين (١٨١/٤-١٨٢)،ابن مفلح ، المبدع (٣٣١/٤).

(٢).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية(ص١٨٧)،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية و المواريث والولاية على المال والوصايا(ص١٤٧)،الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري(ص٧٨-٧٩)، وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية (ص٤٧)، بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٦٠)، وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٣)، مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٩١).

ثالثاً : نصّ القانون السوري في المادة (١٩١) منه على أنه على مدير الأيتام أن يباشر صلاحية الوصي بما يحقق مصلحة القاصر ، إلى أن يعين الوصي الخلف للوصي الذي انتهت وصايته لأي سبب كان ، (أضيفت هذه الفقرة بموجب التعديل الذي جرى بالمادة ٢٧ من القانون رقم ٣٤ بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١م) .

كما جاء في المادة (١٩٢) منه أن كلّ وصي انتهت وصايته وامتنع دون عذر عن تسليم أموال القاصر لمن حل محله في الوصاية في المدة المحددة في المادة (١٩١) وهي ثلاثون يوما، أحيلت قضيته إلى النيابة العامة بعد إنذاره بعشرة أيام لإقامة الدعوى عليه بإساءة الائتمان[١].

الفرق بين عزل الوصي وانتهاء الوصاية:

يختلف عزل الوصي عن انتهاء الوصاية في الأمرين الآتيين:

١.لا يكون العزل إلا بقرار صريح من القاضي – في حالة العزل من قبل القاضي ، بينما عزل الوصي من قبل الموصي لا يتوقف على قرار قضائي– ، وأما انتهاء الوصاية فيكون بغير قرار قضائي ، فهو واقع ضمنا بحكم القانون.

٢.إن قرار العزل قد يصدر ابتداء عند تولي الوصي لمهام الوصاية ، وقد يصدر بعد مضي الوصي في مهامّه ، أما انتهاء الوصاية فلا يتم تحققه إلا بعد استقرار وصاية الوصي ، أي تبدأ وصايته معتبرة ، ثمّ يطرأ ما يمنعها أو يلغيها [٢].

بينما يتفق عزل الوصي وانتهاء الوصاية في أنّ كلا منهما فيه ارتفاع وصاية الوصي.

---

(١).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٩).

(٢).الهاشمي، الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية (ص١٤٢).

<u>المبحث الثالث</u>: محاسبة الأوصياء:

بعد انتهاء وصاية الوصي لسبب من أسباب انتهاء وصايته تأتي محاسبته على ما كان تحت يده من أموال لمن كان تحت وصايته، والمحاسبة تكون لإبراء جانب الوصي ممّا في ذمته من حقوق الموصى عليه ، كما تكون لضمان وصول حقّ الموصى عليه إليه كاملا من غير تعدّ.

وقد تكون محاسبة الوصي في كلّ سنة وإن لم تنته وصايته، هذا ومحاسبة الأوصياء على ما تحت أيديهم من أموال القاصرين أمر مشروع ؛ قياسا على جباة الصدقات ، بجامع أنّ كلاً منهم مؤتمن على ما في يده.

وقد ورد عن أبي حميد الساعدي – رضي الله عنه – أنّ رسول الله – صلّى الله عليه وسلم – استعمل رجلاً من الأسْدِ على صدقات بني سُليم يدعى ابن اللتبيّة فلمّا جاء حاسبه [١].

فهذا الحديث أصل في محاسبة المؤتمن ، وأن المحاسبة تصحيح لأمانته ؛ لِيُعلم ما قبضه وما صرفه [٢] .

ويرى الفقهاء أن للقاضي محاسبة الأمناء على أموال اليتامى ، بل يرى المتقدمون منهم أن ذلك واجب عليهم ، وقالوا بوجوب محاسبة الوصي سواء أكان وصيّ الأب أم وصيّ القاضي.

وقد فصّل الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن محاسبة الوصي لا تلزم في كل عام ، ويكتفي القاضي من الوصي بالإجمال ؛لأنه أمين ، أما إذا اتهمه في الحساب فيجبره على التعيين شيئا فشيئا ويحلّفه [٣] .

---

(١).أخرجه البخاري(كتاب الزكاة ، باب:قول الله تعالى :والعاملين عليها ومحاسبة المصدّقين مع الإمام،حديث رقم:١٤٢٩،ج٢/ص٥٤٦)،مسلم (كتاب الإمارة،باب:تحريم هدايا العمّال،حديث رقم:١٨٣٢،ج٣/ص١٤٦٣).

(٢).ابن حجر ، فتح الباري(٣٦٦/٣).

(٣).ابن عابدين،رد المحتار(٤٤٨/٤).

وذكر الحنفية أنه إذا اختلف الوصي مع الموصى عليه أو من يحاسبه في مقدار ثمن ما باعه الوصي فالقول قول الوصي في مقداره ، ولكن لو كانت هناك بيّنة تخالف ما قاله الوصي فيؤخذ بالبيّنة ؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت بالمعاينة [١].

كما بيّن الحنفية أنّه إنْ أقرّ الوصيُّ أنّ لأحد الورثة عنده من ميراثه شيئا من المال ، فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا الوارث لم يكن لهم ذلك ، ولكن ما أقر به لهذا فهو بينهم على نصيبهم في المواريث ؛ لأن الوصي أمين فيما في يده من التركة والقول قول الأمين في براءة نفسه[٢].

وجاء في البحر الرائق: " ولو قال -أي الوصي- لهما بعدما كبرا قد دفعت إليكما ألفا فصدقه أحدهما وكذبه الآخر ، رجعَ المنكِرُ على أخيه بمائتين وخمسين درهما ، وإن أنكر لم يكن لهما على الولي شيء ؛ لأنه أمين ادعى رد الأمانة إلى صاحبها " [٣].

كما جاء في مجمع الضمانات: " وإذا بلغ الصغير ، وطلب ماله من الوصي ، فقال الوصي : ضاع مني كان القول قوله مع يمينه ؛ لأنه أمين ، فإن قال الوصي: أنفقت مالَكَ عليك ؛ يصدّق في نفقة مثله في تلك المدة ، ولا يُقبل قولُه فيما يكذّبُهُ الظاهر "[٤].

وأضاف الحنفية تأكيدا لإثبات محاسبة الأوصياء أنّه إذا كبر الصغار ، وأرادوا أن يحاسبوا وصيّهم ما أنفق عليهم ؛ لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا ، وطلبوا من القاضي أن يحاسبه فللقاضي أن يأمره ، وكان لهم أن يطالبوه بالحساب من غير إجبار ، والقول قول الوصي فيما أنفق بالمعروف ما لم يسرف ؛ لأنه أمين سواء أكان وصيّا للقاضي أم وصيّا للميت [٥].

---

(١).السرخسي،المبسوط (١٨/١٣٠-١٣١) ،ابن عابدين ،رد المحتار (٦/٧١٩-٧٢١).

(٢).السرخسي،المبسوط (٢٠/١٨٠).

(٣).ابن نجيم، البحر الرائق(٨/٥٣٥) ، وتوضيح ذلك أنّ الأخ المصدّق مقر بأخذه نصف الألف درهم ، فيأخذ المنكر منهما نصف ما أقر به أخوه ؛لأنهما شريكان.

(٤).غانم البغدادي ،مجمع الضمانات (ص٣٩٦).

(٥).غانم البغدادي ، مجمع الضمانات (٤١٦-٤١٧).

مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أنّ القول قول الوصي عند محاسبته في قدر النفقة إذا تنازع مع محجوره فيها ؛ لأنه أمين ، ولا بد من يمينه إذا حصل اتهام له.

وبيّن المالكية عدم قبول قول الوصي فيما إذا تنازع مع الصبي بعد بلوغه ورشده في دفع ماله له بعد بلوغه ورشده إلا ببيّنة ؛ لقوله تعالى :﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾[١]. أي لئلا تغرموا على المشهور ، أو لئلا تحلفوا [٢].

ووافقهم الإمامية في ذلك [٣] .

مذهب الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنّه إذا بلغ الطفل رشيدا ونازع الوصيَّ عند محاسبته في الإنفاق عليه أو على مموّنه صُدِّق الوصي بيمينه في اللائق بالحال ؛لأنه أمين ، وإذا شقَّ عليه إقامة البيّنة ، فإن ادعى زيادة على النفقة اللائقة صُدِّق الولد – الموصى عليه – قطعا ؛ لتعدي الوصي، والأوجه عند الشافعية عدم اشتراط حلف الولد في هذه الحالة [٤] .

وأمّا إذا نازعه الصبيُّ في دفع المال إليه بعد البلوغ والرشد للطفل، صدِّق الولد بيمينه على الصحيح المنصوص ؛ لمفهوم قوله تعالى:﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾[٥].ولأنه لا يعسر إقامة البيّنة عليه[٦] .

---

(١). سورة النساء (آية:٦).

(٢).الخرشي،شرح مختصر خليل (١٩٥/٨).

(٣).المحقق الحلي شرائع الإسلام (١٦٣/٢).

(٤).الرملي،نهاية المحتاج(١٠٩/٦).

(٥). سورة النساء (آية:٦).

(٦).الشربيني،مغني المحتاج (١٢٣/٤)، الرملي،نهاية المحتاج(١٠٩/٦).

مذهب الحنابلة:

وممّا ذهب الحنابلة إليه أنّه إذا تمت محاسبة الوصي بعد أن زال الحجر عن الصغير أو المجنون أو السفيه فادعى أحدهم على الولي-أو الوصي- تعديا في مال الموصى عليه ،أو ادعى ما يوجب ضمانا من نحو تفريط أو محاباة أو تبرع بلا بيّنة ، فالقول قول الولي أو الوصي ؛ لأنه أمين ، وكذلك الحال بالنسبة لقوله في قدر نفقته عليه ، وكسوته.

كما بيّن الحنابلة قبول قول الوصي في قدر النفقة على من تلزمه نفقته من زوجة وقريب ، أو قدر نفقة على عقاره ، إن أنفق عليه في عمارة بالمعروف من ماله – أي مال الولي أو الوصي – ؛ ليرجع على المحجور عليه ، وظاهره : لا تقبل دعواه اقتراضا عليه ؛ لأنه خلاف الظاهر ما لم يعلم كذب الوصي ، بأن كذب الحسُّ دعواه ، أو خالفه العرف فلا يقبل قوله ؛ لمخالفته الظاهر (١).

ويقبل قول الولي- أو الوصي- أيضا في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة اقتضت بيع عقار الموصى عليه، ولا يعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم لكنه أحوط ؛ دفعا للتهمة . وكذلك يعتبر قول الوصي في تلف مال الموصى عليه أو بعضه ؛ لأنه أمين ، لكنّه يحلف ؛ لاحتمال قول اليتيم ، وأما إذا كان الوصي هو القاضي فلا يحلف مطلقا ؛ لعدم التهمة (٢).

كما يقبل قول الولي – أو الوصي- في دفع المال إلى الموصى عليه بعد بلوغه و رشده ، إن كان الولي – الوصي – متبرعاً ؛ لأنه أمين كالمودَع ، وأمّا إذا كان الولي – الوصي- بأجرة ، فلا يقبل قوله في دفعه المال إلى الموصى عليه ، بل يُقبلُ قولُ اليتيم ؛ لأن الولي قبض المال لحظّه فلم تقبل دعواه في الرد كالمرتهن والمستعير ، فلا يبرأ الولي – أو الوصي – هنا إلا بالبيّنة (٣).

---

(١).البهوتي،كشاف القناع(٣/٤٥٥-٤٥٦).

(٢).البهوتي،كشاف القناع(٣/٤٥٦)،ابن مفلح، الفروع (٢/٦٠٩).

(٣).البهوتي، كشاف القناع(٣/٤٥٦).

ويلاحظ بعد هذا العرض لمذاهب الفقهاء أنهم متفقون على أصل محاسبة الأوصياء ، كما أنهم متفقون في إثبات الأمانة له ؛ لذا اعتبروا قوله في النفقة ومقدارها وغيرها من الأمور التي يعسر فيها إحضار بيّنة من الوصي.

وقد اتّفق محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أنه إذا اختلف الوصي مع الموصى عليه في المدة التي مات فيها الموصي ،فقال الوصي : مات أبوك منذ عشر سنين ، وقال اليتيم : مات منذ خمس سنين ، فالقول قول اليتيم بيمينه ؛ للأدلة الآتية:

١.مفهوم قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا ﴾ (١) .

وجه الدلالة : بيّنت الآية الكريمة ضرورة الإشهاد على دفع الوصي مال القاصر له ، فهي بذلك تطلب من الوصي البيّنة لإبراء ذمته من مال القاصر ، ومدة الموت هي الوقت الذي فيه يثبت دخول المال في يد الوصي فلمّا كان إخراجه ببيّنة ؛ وجبَ أن يكون إثبات دخوله في تصرّفه ببيّنة .

٢. ولأنه لا يعسر إقامة البينة عليه (٢) .

بينما ذهب أبو يوسف من الحنفية إلى اعتبار قول الوصي في مدة موت الموصي؛ تمسكا بأمانته (٣).

وتظهر أهمية تحديد مدة وفاة الموصي في تصحيح تصرّفات الوصي ؛ لأنّ صحة ونفوذ تصرّفات الوصي تبدأ بموت الموصي .

وبناء على ما سبق:

وبعد الاطّلاع على ما كتبه الفقهاء فيما يتعلق بمحاسبة الأوصياء يتّضح أنّهم لم يصرّحوا في كتبهم بعنوان"محاسبة الأوصياء" بينما نجد بعضهم يتحدّث عنه عند حديثهم عن محاسبة الأمناء – والوصي أمين كما سبق– ، بينما يتحدّث عنه البعض الآخر عند حديثهم عن محاسبة ولي المال ، و يتّضح قولهم جميعاً في محاسبة الأوصياء عند بيانهم لِمَن يؤخذ بقوله عند التعرّض لأصل النفقة أو مقدارها ونحوه كما تبيّن.

---

(١). سورة النساء (آية:٦).

(٢).غانم البغدادي ،مجمع الضمانات (ص٣٩٦)،الخرشي، شرح مختصر خليل (١٩٥/٨)، الشربيني،مغني المحتاج (١٢٣/٤)، الرملي،نهاية المحتاج(١٠٩/٦)، البهوتي،كشاف القناع(٤٥٦/٣).

(٣).غانم البغدادي ،مجمع الضمانات (ص٣٩٦) بتصرّف.

وممّا ينبغي ذكره في هذا الصدد أنّ القول بمحاسبة الوصي لا يعني اتّهامه أو تخوينه ؛ لأنّ الوصيَّ أمين ، والأمين لا يُخوّن ، وإنّما المقصود بحساب الوصي بيان ما للموصى عليه وما عليه ؛ ليبرأ الوصي بعد ذلك .

رأي قوانين الأحوال الشخصية العربية في محاسبة الأوصياء :

أقرّت قوانين الأحوال الشخصية محاسبة الأوصياء ، وذلك على النحو الآتي:

أولاً : نصّ نظام التركات وأموال الأيتام الأردني في المادة (٤٥) منه على ما يلي:

١.دفاتر الحساب تنظم من قبل الأوصياء على نسختين ، إحداهما تحفظ في المحكمة ،والأخرى تسلم للوصي بعد تصديق الحساب.

٢.على القاضي أن يحاسب الأوصياء في تمام كل سنة[١].

ثانياً : نصّ قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة (٤٥) على أنه يجب على الوصي أنْ يقدّم حساباً مؤيداً بالمستندات عن إدارته قبل أول يناير من كل سنة.

ويُعفى الوصي عن تقديم الحساب السنوي إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة جنيه – أي ما يعادل ستين ديناراً أردنياً – ، ما لم تر المحكمة غير ذلك.

وفي جميع الأحوال يجب على الوصي الذي يستبدل به غيره أن يقدم حسابا خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء وصايته[٢] .

ثالثاً : بيّن قانون الأحوال الشخصية السوري في المادة (١٨٥) ما يلي:

١.على الوصي أن يقدم حسابا سنويا مؤيدا بالمستندات .

٢.للقاضي أن يعفي الوصي من تقديم الحساب إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسمائة ليرة سورية.(ما يقارب ٧,٥دينار أردني) [٣].

رابعاً : بيّن قانون الأحوال الشخصية المغربي في الفصل (١٥٧) أنّ على الوصي تقديم حساب سنوي مؤيد بالحجج والمستندات على يد عدلين ومحاسبين يعينهم القاضي ، ويحرّرُ

---

(١).الظاهر،مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية (ص٢٠٣).

(٢).مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا (ص١٤٥).

(٣).الكويفي،قانون الأحوال الشخصية السوري (ص٧٦).

العدلان بذلك رسما يسجلانه ، ثمّ يحالُ بعد ذلك إلى القاضي لمراجعته وتسجيله في سجل المحكمة الخاص بالمحاجير ثم يعاد إلى الوصي أو المقدم [١].

كما جاء في الفصل (١٦٨) منه أنّ على الوصي أو المقدم الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ، ويقدّم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه ، أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته إن توفي وذلك في مدة لا تتجاوز الثلاثين يوماً ، وعليه أيضا أن يقدّم صورة عن الحساب إلى القاضي [٢].

خامساً : نصّ قانون الأحوال الشخصية الجزائري في المادة (٩٧) منه على أنّه على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ، ويقدّم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه ، أو إلى القاصر الذي رشد ، أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته ، وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء[٣].

سادساً : فصّل قانون الأحوال الشخصية اليمني ما يتعلق بمحاسبة الأوصياء على النحو الاتي:

جاء في المادة (٦٨) أنّه يجب على الوصي تقديم حساب للحاكم عن إدارته لأموال القاصر مؤيدا بالمستندات كل عام .

ويجب على الوصي إيداع الفائض من واقع كشف الحساب الذي يقدمه ، أو ما يلزمه به الحاكم نتيجة فحص الحساب باسم القاصر في أحد المصارف ، وللحاكم إعفاء الوصي من المحاسبة مستقبلا اذا كان مال القاصر لا يزيد عن حاجته .

وأمّا المادة (٧٣) منه فبيّنت أنّه متى انتهت وصاية الوصى ، ألزم هو أو ورثته بتقديم حسابٍ ختامي مؤيدٍ بالمستندات عن وصايته ، و تسليم القاصر الذي بلغ رشده ما بيده من أموال ، ولا تبرأ ذمة الوصي أو ورثته إلا باعتماد الحساب الختامي من الحاكم أو القاصر بعد بلوغه سنّ الرشد [٤].

سابعاً : بيّن مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي في الفقرة الأولى من المادة (٢٨٨) أنّ على الوصي أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عن إدارته خلال شهر يناير من كل سنة .

---

(١).وزارة العدل في المملكة المغربية ،مدونة الأحوال الشخصية(ص٤٣-٤٤).

(٢).المرجع السابق(ص٤٧).

(٣).بلحاج العربي ،قانون الأسرة "مبادىء الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا" (ص١٦٠).

(٤).وزارة العدل اليمنية ،مجموعة قوانين الأحوال الشخصية (ص٤٢-٤٣).

وبيّنت الفقرة الثانية من نفس المادة أنّه يعفى الوصي من تقديم الحساب السنوي إذا كانت أموال القاصر لا تزيد على خمسة عشر ألف درهم – أي ما يعادل ألفين وسبعمائة دينار أردني – ما لم تر المحكمة غير ذلك [١].

هذا وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة (٨٤) أنّه إذا ظهرت في حسابات الوصي خيانة فإنه يُعزل ، وهذا فيه إشارة إلى إقرار القانون العراقي لمبدأ محاسبة الأوصياء[٢].

وبعد عرض تفصيلات قوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق بمحاسبة الأوصياء يظهر أنّها متّفقة في إثبات محاسبة الأوصياء ، وإلزام الوصي بتقديم حساب سنوي على ما قام به من تصرّف في أموال القاصرين الذين هم تحت وصايته ، على اختلاف بينها يسيرٍ ، وذلك في طريقة المحاسبة والإعفاء منها ، كما اتّضح.

---

(١).مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي (ص٨٦).

(٢).قانون الأحوال الشخصية العراقي (ص٤٧).

الخاتمة

الحمد لله ربّ العالمين ، الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله ــ صلّى الله عليه وسلّم ــ ، وبعد فهذه الخاتمة تشتمل على أهم ما تمَّ التوصُّل إليه في هذه الدراسة من نتائج ثمّ التوصيات.

أولاً:النتائج: وذلك في النقاط الآتية:

١. إنّ من المناسب تعريف الوصاية بأنّها : تفويض ممن له التصرف شرعا للغير للقيام بتصرف ما بعد وفاته لمصلحة من لا يستقل بأمر نفسه.

٢. ترتبط الوصاية ارتباطا وثيقا بأحكام الأسرة فهي من فروع الأحوال الشخصية.

٣. الوصاية مندوب إليها حفاظا على مال الموصى عليه، الذي لا يستطيع الاستقلال بالتصرف في شؤونه بما يصلحه، بل هي واجبة عند الخوف على الأولاد وأموالهم من الضياع.

٤. تختلف صلاحيات الوصي باختلاف طبيعته ، فالوصي الخاص تصرّفه محدود بما خصص به بينما الوصي العام تصرّفه أشمل وأعم.

٥. يتبين ترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب اختصاص الوصي بما فوض إليه بحيث لا يتجاوزه، وذلك لتشعب الحياة ، بحيث تميل الحياة اليوم إلى التخصص في جميع جوانب الحياة المختلفة.

٦. يبدو ترجيح ما ذهب إليه الحنفية والشافعية من أن الجد لأب يأخذ حكم الأب في الإيصاء ؛ لأنّ الجد له الولاية على أولاد أولاده وإن نزلوا ، ولأنّ له ولادة وتعصيبا ، فيكون له حق الإيصاء عليهم لمن شاء بعد موته إذا لم يكن هناك وصي مختار من قِبل الأب.

٧. حقّ الوصي في الإيصاء مع مراعاة عدم تقييد الموصي للوصي بعدم الإيصاء ، وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية العربية ، وهذا فيما إذا كان الوصيُّ وصيّاً مختاراً ، أمّا وصي القاضي فلا يوصي لغيره بما أوصي عليه .

٨. إنّ الوصاية تتكون من أركان وشروط لا بدّ من مراعاتها عند اختيار الوصيّ ؛ حفاظاً على مصلحة القاصر.

٩. اتفاق الفقهاء على أن رد الوصي للوصاية في حياة الموصي – بحضوره أو غيبته مع علمه بذلك ــ يجعلها غير لازمة في حقه ، إلا الشافعية في الأصح عندهم ، حيث لا عبرة للقبول والرد حال حياة الموصي.

١٠. لا خلاف في أن الوصي المعين من قبل القاضي يشترط أن تتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية وقت تنصيبه وصيا على القاصر ، أما الوصي المختار فاختلف الفقهاء في وقت توافر الشروط فيه ، ويترجّح أن توجد هذه الشروط حين القبول وتنفيذ الوصاية وهو بعد الوفاة.

١١. يتبيّن أنّ اختلاف الفقهاء في الحكم على تصرّفات الوصي من حيثُ الجوازُ وعدمُه إنّما هو اختلاف تقدير لا اختلاف دليل في معظم تصرّفات الوصي، إذ معظم أحكامهم في ذلك مبنيّة على تقديرهم لحسن التصرّف ودفع الضرر عن القاصر فيه.

١٢. بين الفقهاء أن الوصي أمين على ما تحت يده من مال الموصى عليه ، فيقبل قوله مع اليمين، وبه أخذت قوانين الأحوال الشخصية.

١٣. يعتبر الوصي نائباً عن الموصي فيما أوصاه فيه،سواء أكان على وجه التقييد أم الإطلاق ،وهذا بالنسبة لوصي الميت ــ الوصي المختار ــ بينما يعتبر وصي القاضي وكيلا عنه.

١٤. ما يتصرّف به الوصي مضبوط بتحقيق مصلحة القاصر ودرء المفسدة عنه ، فما من تصرف فيه مصلحة للقاصر إلا ويُجاز، وما من تصرف فيه مفسدة تعود على القاصر إلا ويُمنع.

١٥. عدم تقييد الوصي بإذن القاضي في التصرّفات التي يقوم بها كوصي ؛ لأنّ الوصي سواء أكان وصيّاً مختاراً أم وصيّاً للقاضي فهو أمين موثوق في ما يتصرّف به في مال الموصى عليه.

فالقول بأخذ إذن المحكمة في كلّ تصرّف من التصرّفات التي مرّ ذكرها والذي تشترطه قوانين الأحوال الشخصية يعيق تصرّف الوصي ويقيّده ، وهذا ما لمسته أثناء اطّلاعي على بعض معاملات الأوصياء في المحاكم الشرعية ، مع بقاء دور المحاكم في المتابعة لتلك التصرّفات والرقابة عليها.

١٦. يترجّح إثبات الوصاية بالكتابة سواء أكانت رسمية أم عرفية ما لم يتبين تزويرها ، كما تثبت الوصاية بشهادة رجلين ، أو بشهادة النساء مع الرجال في الأموال وغيرها من فروع الأحوال الشخصية ، ومن ذلك الوصاية ، سواء أكانت على مال أم لا ، وأما بالنسبة للقضاء بالشاهد مع يمين صاحب الحقّ فيقتصر فيه على ما فيه مال أو يؤول إلى مال ؛ لأن قضاء الرسول – صلى الله عليه وسلم – بها كان في الأموال .

١٧. لا تقبل شهادة الوصي للموصى عليه ؛ لأنّه متّهم فيها ، وتقبل شهادته على الموصى عليه ؛ لعدم التهمة في ذلك.

١٨. تنتهي الوصاية بعزل الوصي أوبموته أو بموت الموصى عليه ، كما تنتهي ببلوغ القاصر سنّ الرشد رشيداً.

١٩.القول بمحاسبة الوصي لا يعني اتّهامه أو تخوينه ؛ لأنّ الوصيَّ أمين والأمين لا يُخوّن ، وإنّما المقصود بمحاسبة الوصي بيان ما للموصى عليه وما عليه ؛ ليبرأ الوصي بعد ذلك .

الباحث

ثانياً: التوصيات :

بعد أن تم التعرض لمجمل أحكام الوصاية في جوانبها المختلفة يظهر لنا أن موضوع الوصاية من الأهمية بمكان ، وهذه الأهمية تضعنا أمام ضرورة تقنين أحكام الوصاية ؛ لضبطها في المحاكم الشرعية المطبقة لها.

لذا يوصي الباحث في نهاية دراسته بما يلي:

أولاً : تقنين أحكام الوصاية من قِبَل القائمين على تقنين الأحكام الشرعية في قانون الأحوال الشخصية الأردني ، إذ لا تقل أهمية عن غيرها من فروع الأحوال الشخصية كالولاية والحضانة وغيرها من الموضوعات، وعدم الاقتصار على ما جاء في القانون المدني الأردني ، وقانون الأيتام الأردني ؛ إذ هي غير مستوفية لكثير من أحكام الوصاية.

وتأتي هذه التوصية نظراً لأهمية التقنين في حياة الناس ، إذ به يعرفون الأحكام المطبّقة في المحاكم الشرعية ، فيجعلونها قواعد لهم ، يلتزمونها في تصرّفاتهم ، ويعرفون ما يُطبّق عليهم من أحكام ، إذ آراء الفقهاء كثيرة ، فيتعرّفون من خلال التقنين أيّ الآراء هو المتبع ، وبذلك تضبط الأحكام وتطبّق على الجميع بالسويّة.

وقد مرّ في طيّات هذه الدراسة الأحكام الفقهية والمواد القانونية في بعض قوانين الأحوال الشخصية العربية التي قنّنت أحكام الوصاية ، والتي يمكن الاسترشاد بها في تقنين أحكام الوصاية ، وتيسيراً لذلك فقد جعلت في نهاية هذه الدراسة ملحقاً يتضمن صياغة مقترحة لتقنين أحكام الوصاية .

ثانياً : الأخذ بالاعتبار عند التقنين عدم الاقتصار على المذهب الحنفي ، بل الأخذ بالرأي المؤيد بالدليل الأقوى ، وهذا ليس فيما يتعلق بالوصاية فحسب ، بل مما يؤخذ على تقنين قانون الأحوال الشخصية الأردني أنه نُصَّ في المادة (١٨٣) منه على أن ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة ، وكان الأولى أن يكون الرجوع إلى المذهب الأقوى دليلا .

ثالثاً : العمل على إدراج موضوعات الوصاية في خطة مساق الميراث والوصية الذي يُدرّس في كلّيات الشريعة في الجامعات الأردنية ؛ لأنّ موضوع الوصاية له ارتباط وثيق بأحكام هذا المساق ، وبذلك يزول الغموض الذي يكتنف كثيراً من موضوعات الوصاية.

الملاحق

ملحق الآيات القرآنية.

ملحق الأحاديث النبوية.

ملحق الآثار المروية عن الصحابة.

ملحق الأعلام المترجم لهم.

ملحق يبيّن نموذجاً لحجة وصاية

ملحق يبيّن نموذجاً لحجة وصيّة

ملحق يبيّن نموذجاً لإثبات رشد الموصى عليه

ملحق لمشروع مقترح لتقنين أحكام الوصاية

قائمة المصادر والمراجع.

ملحق الآيات القرآنية

فيما يلي ملحق بجميع الآيات القرآنية التي استُشهد بها في هذه الرسالة ، مرتبة حسب ورودها في القرآن الكريم :

الرقم	الآية الكريمة	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
١.	كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ . .	البقرة	١٨٠	٢٨
٢.	وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ . . .	البقرة	٢٢٠	،٢٩ ١٥٦،١٨٧
٣.	وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لَّتَعْتَدُواْ . . .	البقرة	٢٣١	٤١
٤.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى . . .	البقرة	٢٨٢	٢٠٨
٥.	وَاسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ من رِّجَالِكُمْ . . .	البقرة	٢٨٢	،٢١٠ ٢١٢،٢١٤
٦.	وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا . . .	آل عمران	٣٧	٢٥
٧.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ . . .	آل عمران	١١٨	١١٣
٨.	وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُواْ فِي الْيَتَامَى . . .	النساء	٣	،٣١ ١٦٢،١٦٣
٩.	وَلاَ تُؤْتُواْ السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ . . .	النساء	٥	٢٩
١٠.	وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ . . .	النساء	٦	،٢٧ ،٨١،٨٣ ٨٤،٢٠٢،٢ ٣٩،٢٤٨،٢ ٥٠

١١.	إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا . . .	النساء	١٠	٣٠،٨٥
١٢.	يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ . . .	النساء	١١	١٧
١٣.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ . . .	النساء	٢٩	٨٤،١٧٠
١٤.	وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا . . .	النساء	٣٥	٢١٩
١٥.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى	النساء	٤٣	١٠٠
١٦.	وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ . . .	النساء	١٢٧	٣٠
١٧.	وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا . . .	النساء	١٤١	١١٣
١٨.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ . . .	المائدة	٩٠	١٠٢
١٩.	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ . . .	المائدة	١٠٦	٢٨،٢١٠ ٢١٤،
٢٠.	وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ . . .	الأنعام	١٥٢	،١٣٣ ١٥٦،١٨٧
٢١.	ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ . . .	الأنعام	١٥٣	١٧
٢٢.	قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ . . .	الأنعام	١٦٤	١٧٠
٢٣.	إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ . . .	التوبة	٦٠	١٤١
٢٤.	خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا . .	التوبة	١٠٣	١٤١

٢٥.	وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا . . .	النور	٥٩	١٠٣
٢٦.	فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ . . .	الطلاق	٢	٢١٠، ٢١٣
٢٧.	فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ . . .	الكوثر	٢	١٥١

ملحق الأحاديث النبوية

فيما يلي ملحق الأحاديث النبوية مرتبة حسب الحروف الهجائية لطرف الحديث.

الرقم	الحديــث الشــريف	رقم الصفحة
	أ	
١.	ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة	١٤٢
٢.	اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ	٣٤
٣.	إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي	١٥٠
٤.	استعمل رجلا من الأسْدِ على صدقات بني سليم	٢٤٦
٥.	اسْتَوْصُوا بالنساء خيراً فإنَّهن عندكم عَوانٍ	١٦
٦.	ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه	١٤٢،٣٣
٧.	أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل	٢١٥
٨.	أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا	٣٤
٩.	إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	١١٢
١٠.	إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى	٣٢
	ب	
١١.	البَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ	٢١٣
	ر	
١٢.	رفع القلم عن ثلاثة	١٠٤
	س	
١٣.	السلطان ولي من لا ولي له	٤٩، ١٦٠
	ش	
١٤.	شهادة النساء جائزة فيما لا يطّلع عليه غيرهن	٢١١، ٢١٤
	ق	
١٥.	قضى باليمين مع الشاهد	٢١٢
	ك	
١٦.	كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت	٢٦

ملحق الآثار

فيما يلي ملحق بجميع آثار الصحابة الكرام التي استُشهد بها في هذه الرسالة ، مع ذكر اسم الصحابي صاحب الأثر ، مرتبة حسب الترتيب الهجائي لأطرافها :

الرقم	طرف الأثر	الراوي	الصفحة
	أ		
١.	اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة	عمر بن الخطاب ﷺ	٣٧
	ب		
٢.	بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة	عبد الله بن أنس ﷺ	١٤١
	ت		
٣.	توفي عثمان بن مظعون وترك ابنة له من خويلة	عبد الله بن عمر ﷺ	٣٨،١٦٠
	ع		
٤.	عُرضتُ على رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ يوم أحد	عبد الله بن عمر ﷺ	١٠٦
	ك		
٦.	كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حَجْرِها من يتجر لهم فيها	عائشة ــ رضي الله عنها ــ	٣٧

ملحق الأعلام المترجم لهم

الرقم	العلم	رقم الصفحة
١.	ابن حزم	١٠٣
٢.	ابن رشد	١١٥
٣.	ابن عابدين	٥٠
٤.	عطية القُرَظي	١١١
٥.	ابن أبي ليلى	١٤٠
٦.	محمد بن الحسن	٤٦
٧.	ابن نجيم	٩٦
٨.	يعقوب بن إبراهيم	٥٩
٩.	ابن يونس	١٧٩

ملحـــــــــــــقٌ يبيّن نموذجاً لحجة وصاية تعطى للوصي ليتمكن على إثرها من إثبات وصايته أمام القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية

قاضي القضاة

محكمـــــة ..... الشرعية

الرقـــم......................

التاريخ ....

وفـــق ....

حجّة وصاية

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... قاضـــــي ..... الـشــرعي عينــت ونصبت .... من سكان .... وصياً شرعياً على .... بعد أن تحقق لي أهليته و أمانته وان القاصرين المذكورين دون سن الرشد وليس لهم أب ولا جــد لأب تتــوفر فيــه الأهليــة ولا وصــي مختــار مــن قبلــه وذلــك بإخبــار كــل واحــد مــن .... و .... على أن لا يحق للوصي المذكور بيع أو رهن أو تأجير .... أو توكيل وكالة عامة أو قبض مبلغ من المال .... إلا بأذن خطي من المحكمة الشرعية وعليه أن يقدم تقريراً خطياً عن أعماله كل ستة اشهر ، فقبل ذلك وتعهــد بالتزامه حسبة لله تعالى .

تحريراً في / / هــ . الموافق / / م.

الكاتب قاضي .... الشرعي

ملحـــــــقٌ يبيّن نموذجاً لحجة وصيّة ، وهي التي يقوم الموصي بإثباتها في المحكمة قبل وفاته، فتثبـــــــــــّت في سجلات المحكمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية
قاضي القضاة

محكمـــــة .... الشرعية

الرقـــم ....
التاريخ ....
وفـــق ....

حجّة وصية

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .... قاضـــي .... الشرعي
حضر المكلف شرعاً ....
و بعد التعريف عليه من قبل المكلفين شرعا ....
قرر قائلا و هو في الحالة المعتبرة شرعا إنني أوصـــي بــــ ....
....
لــ ....
بعد وفاتي ....
وعليه وبناء على الطلب تقرر تسجيله لاعتماده .

تحريراً في / / ١٤٢ هـ وفق / / ٢٠٠ م

الكاتب قاضي .... الشرعي

ملحـــــــقٌ يبيّن نموذجاً لإثبات رشد الموصى عليه، والذي يبيّن أنّ الموصى عليه لم يعد بحاجة إلى من يتولى أمره من وصيٍّ أو وليٍّ .

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية

قاضي القضاة

محكمـــــــة ... الشرعية

الرقـم ....

التاريخ ....

وفـق ....

حجّة إثبات رشد

في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا .. .. قاضـــــــي ... الشــــرعي حضر المدعو .... المعرف عليـ من قبل المكلفين شرعاً...

و.. من سكان ....

وبحضورهما قرر قائلـــــــــ ً : إنني أتممت الثامنة عشرة من عمري بالسنة الشمسية بموجب .... رقم .... الصادرة عن .... بتاريخ / / وبلغت عاقلـــ راشد قادر على التصرف بأموالي وشؤوني الخاصة و إدارتها دون الحاجة إلى ولي أو وصي ودون سفه أو تبذير وطلبـــ إعطاء إشهادا بذلك و حيث شهد المعرفان المذكوران وفق ما قرر وذلك بحضور الولي / الوصي .... بموجب حجة .... رقم .... تاريخ / / الصادرة عن محكمة .... الشرعية،وعليه قررت ثبوت رشد ورفع .... عنـــ وتسجيل ذلك للاعتماد عليه اعتباراً من تاريخه أدناه .

تحريراً في / / ١٤٢هـــ وفق / / ٢٠٠ م.

الكاتب قاضي ...... الشرعي

ملحـــــقٌ يبين مشروعاً مقترحاً لتقنين أحكام الوصاية في الفقه الإسلامي.

مادة (١) : الوصي هو الذي يقيمه المورث في تركته لتنفيذ وصاياه بقضاء ديونه ، ورعاية قصّاره ، وأموالهم .

مادة (٢) : يجوز للأب أن يقيم وصيا مختارا لولده القاصر أو للحمل المستكنّ.

مادة (٣) : يشترط في الوصاية المعتبرة في المحاكم الشرعية تثبيتها في المحكمة.

مادة (٤): للوصي أن يقيم وصيّا يقوم مقامه بعد موته إذا لم ينص الوصي على منعه من الإيصاء.

مادة (٥) : للمحكمة أن تقيم وصيا خاصا تحدّدُ مهمته.

مادة (٦) : عدم جواز الانفراد في التصرف من قبل أحد الأوصياء ، إلا إذا نص الموصي على جواز ذلك أو كان في التصرف منفعة محضة للقاصر ، أو لا تختلف فيه الآراء ، أو كان في تأخيره ضرر.

مادة (٧) : إذا اشترط الموصي اجتماع الوصيين ومات أحدهما ، بطلت وصاية الآخر ، أما إذا غاب أحد الوصيين ، أو تمردّ ،كانت الولاية للحاكم ، إلى أن يجتمعا أو يعودا ، أي – اجتماع الوصيين في التصرف أو عودتهما بعد الغيبة أو التمرد – . ومن بطلت وصايته يعين القاضي وصيا بدله.

مادة (٨) : إذا أوصى شخص لغيره وأطلق عمت الوصاية جميع التصرفات ، وإذا أوصى وقيد بوقت أو بغيره أو عين فليس للوصي أن يتعدى ما قيد به أو ما عين له.

مادة (٩) : ترتيب الأوصياء بعد الأب على النحو الآتي: وصي الأب ، ثمّ وصي وصيّه ، ثمّ الجد الصحيح ، ثمّ وصي الجد ، ثمّ وصي وصيّه ، ثمّ القاضي ثم وصيّه.

مادة (١٠) : تكون الوصاية تبرعا بغير أجر ، إلا إذا نص الموصي أو طلب الوصي ، وإذا طلب الوصي أجرا قدره له الحاكم بأجر المثل ، ويسري الأجر من تاريخ الطلب.

مادة (١١) : يشترط في الوصي توفر الأهلية القانونية والشرعية، فيجب أن يكون الوصي مسلماً وبالغاً وعاقلاً وعدلاً وكفؤاً.

مادة (١٢) : قبول الوصاية وردّها:

(أ) : إذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي لزمته ، ولا يخرج منها بعد موت الموصي إلا إذا جعل له حق الاختيار أو بإذن المحكمة.

(ب) : إذا رد الوصي الوصاية في حياة الموصي وبعلمه صح الردّ.

مادة (١٣) : مسؤولية الوصي كمسؤولية الوكيل المأجور.

مادة (١٤) : يجوز للوصي تزويج الموصى عليه إذا أكمل الخامسة عشرة من عمره بإذن القاضي ، إذا كان في مثل هذا الزواج مصلحة للقاصر تحدّد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

مادة (١٥) : للوصي تنفيذ الوصايا التي أسندها إليه الموصي من قضاء ديونه ونحوها ، وذلك بإذن المحكمة.

مادة (١٦) : تصرّف الوصي بأموال القاصرين بإنشاء أو بشراء عقار لهم أو بيعه أو رهنه أو تصرف آخر في أموال لهم غير المنقولة إنما يكون بإذن القاضي الشرعي بعد توفر المسوغات الشرعية .

مادة (١٧) : عدم جواز تبرّع الوصي بمال القاصر أو بمنافعه ، وإذا حصل التبرّع كان باطلا موجبا لضمانه .

مادة (١٨) : لا يجوز للوصي التنازل عن الشفعة التي يستحقها الموصى عليه إلا بإذن المحكمة،كما أنّ للوصي إجراء القسمة بالتراضي مع باقي الشركاء ولا تكون هذه القسمة نافذة إلا بتصديق القاضي .

مادة (١٩) : يجوز للوصي توكيل غيره فيما أوصي عليه ، إذا كانت الوصاية قد نصّت على جواز ذلك ، أو أنّ يطلق الموصي للوصي التصرّف برأيه ، وهذا في حالة الوصي المختار ، أمّا إذا كان الوصيُّ وصيّاً للقاضي فيأخذ إذن القاضي في ذلك .

مادة (٢٠) : اعتماد الكتابة الرسمية التي توثق وتضبط في المحاكم ،إذ لها الحجّية الكاملة على كافة الناس ، فهي لا تقبل الطعن إلا بادّعاء تزويرها ويتم ذلك بالطرق القانونية. وأما بالنسبة للكتابة العادية أو العرفية فهي وإن كانت حجّة في هذه القوانين إلا أنّها تقبل الطعن بالتزوير كما تقبل الإنكار ، لذا فإنّ حجّيتها لا تصل إلى درجة الوثائق الرسمية

مادة (٢١) : الشهادة وسيلة لإثبات الوصاية ، فالشهادة بيّنة شخصية مقبولة ، فتُقبل شهادة النساء مع الرجال في الوصاية سواء أكانت على مال أم تزويج ونحوها، ولا تُقبل شهادة الشاهد واليمين في الوصاية مطلقاً.

مادة (٢٢) : يشترط في الوصي الذي يريد المخاصمة عن الموصى عليه أن يبرز حجّة الوصاية في الدعوى ، فإذا لم يبرزها فلا يمكنه الخصومة عن القاصر .

مادة (٢٣) : لا تصح شهادة الوصي للقاصر الذي هو وصي عليه ، وأما شهادة الوصي على الموصى عليه ، فحكمها حكم شهادة أي شخص آخر ، فتطبّق عليها أحكام الشهادة العامة.

مادة (٢٤) : للمحكمة عزل الوصي إذا توافرت أسباب جديدة تدعو للنظر في عزله ، أو في قيام عارض من العوارض التي تزيل أهليته .

مادة (٢٥) : تنتهي مهمة الوصي بموت القاصر ، أو بلوغه ثماني عشرة سنة ، إلا إذا قررت المحكمة قبل بلوغه هذه السن استمرار الوصاية عليه ، أو بلغها معتوها أو مجنونا ، وكذلك تنتهي مهمة الوصي بعودة الولاية للأب أو للجد ، أوبانتهاء العمل الذي أقيم الوصي الخاص لمباشرته ، أو انقضاء المدة التي حُدّدَ بها تعيين الوصي المؤقت ، أو بقبول استقالته ، أوبزوال أهليته ، أوبفقد الوصي ، أو بعزله .

مادة (٢٦) : يجب على الوصي الذي انتهت وصايته أنْ يسلم الأموال التي في عهدته ، ويقدم عنها حسابا مؤيدا بالمستندات إلى من يخلفه ، أو إلى القاصر الذي بلغ سن الرشد ، أو إلى ورثته إن توفي ، وعليه أيضا أن يقدم صورة عن الحساب إلى المحكمة. كما أنّ على الوصي أثناء وصايته أن يقدّم حساباً مؤيدا بالمستندات في نهاية كل سنة.

قائمة المصادر والمراجع*

ـ **القرآن الكريم** .

ـ الأبياني،محمد **زيد** ، (١٣٤٢هـ ـ ١٩٢٤م) . **شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية** . (ط٤).

ـ الأصبحي، مالك بن أنس،(ت: ١٧٩هـ). **المدوّنة**، ط (١)،٤م، بيروت:دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

ـ اطفيش:محمد بن يوسف(١٣٣٢هـ ـ ١٩١٤م) **شرح النيل وشفاء العليل** . جدة : مكتبة الإرشاد ، بيروت: دار الفتح .

ـ الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). **أسنى المطالب شرح روض الطالب** ، (د.ط)، ٤م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

ـ أنيس،إبراهيم ومنتصر،عبدالحليم والصوالحي،عطية والأحمد ، محمد خلف،(١٩٨٨).**المعجم الوسيط** . (ط٢)، دمشق:دار الفكر.

ـ البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: ٧٨٦هـ). **العناية شرح الهداية** ، ط٢، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.

ـ الباجي، سليمان بن خلف، (ت: ٤٧٤هـ). **المنتقى شرح الموطأ** ، (د.ط)، ٧م، دار الكتاب الإسلامي ، بيروت.

ـ البجيرمي،سليمان بن عمر (ت: ١٢٢١هـ). **تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)** ، (د.ط) ، ٤م ، المكتبة الإسلامية ، تركيا : ديار بكر .

ـ البخاري ، محمد بن إسماعيل ، (ت: ٢٥٦هـ). **صحيح البخاري**، (ط٣)، ٦م، (تحقيق د. مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، ١٩٨٧م.

ـ بدر،جمال مرسي.**النيابة في التصرفات القانونية** : طبيعتها،أحكامها وتنازع القوانين فيها .(ط٣)،الهيئة المصرية العامة للكتاب.

ـ البركتي ،محمد عميم الإحسان ، (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م). **قواعد الفقه** . (ط١)، الصدف ببلشرز، كراتشي.

ـ بلحاج العربي. **قانون الأسرة "مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا"** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

* . مرتبة حسب الحروف الهجائية بعد القرآن الكريم.

ـ البلخي ، نظام ،(١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠). **الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند** (وبهامشه فتاوى قاضيخان للإمام فخر الدين الأوزجندي الفرغاني الحنفي).(ط٣)، بيروت :دار إحياء التراث العربي.

ـ البنا ، كمال ، (١٩٨٢م) . **أحكام الولاية على المال** . (د.ط) ، القاهرة : عالم الكتب .

ـ البناني ، (٢٠٠٢م) ، **حاشية الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني على شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل** ، (ط١) ، (ضبطه وصححه عبد السلام محمد أمين) ، بيروت : دار الكتب العلمية

ـ البهوتي، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ). **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، (د.ط) ، ٣م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

ـ ـــــــــ. **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (د.ط)، ٦م، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ.

ـ ـــــــــ. **شرح منتهى الإرادات** . (ط١) ، المطبعة العامرية الشرقية ، ١٣١٩هـ.

ـ البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى ، (ت ٤٥٨هـ). **سنن البيهقي الكبرى** ، (د.ط) ، (١٠م) ، (تحقيق:محمد عبد القادر عطا)، مكة المكرمة :دار الباز، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

ـ الترمذي ، محمد بن عيسى، (ت: ٢٧٩هـ). **سنن الترمذي** . (د.ط) ،٥م ،(تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون)، بيروت: دار إحياء التراث العربي

ـ ابن جزيء، محمد بن أحمد، (ت: ٧٤١هـ). **القوانين الفقهية** ، (د.ط)، ١م.

ـ الجصاص ،أحمد بن علي الرازي ، (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن** ، (د.ط) ، (٥م) ، (تحقيق :محمد الصادق قمحاوي، بيروت :دار إحياء التراث العربي) ، ١٤٠٥هـ.

ـ الجمل، سليمان بن عمر، (ت: ١٢٠٤هـ). **فتوحات الوهّاب بتوضيح شرح منهج الطلاب** (حاشية الجمل على شرح المنهج)، (د.ط) ، ٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

ـ ابن الجوزي،أبو الفرج عبدالرحمن بن علي بن محمد ، (ت٥٩٧هـ).**التحقيق في أحاديث الخلاف**.(ط١) ، (٢م) ، (تحقيق:مسعد عبدالحميدمحمد السعدني)،بيروت:دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ

ــ ـــــــــــ. **التحقيق في مسائل الخلاف** ومعه **تنقيح التحقيق لشمس الدين الذهبي**،(ط١) ،(١٢م)،(تحقيق:قلعجي،عبد المعطي أمين) ، القاهرة:دار الوعي العربي،دمشق:مكتبة ابن عبد البر،١٤١٩هـــ ــ ١٩٩٨م.

ــ ـــــــــــ . **صفوة الصفوة** ، (ط٢)،٤م،تحقيق :محمود الفاخوري ومحمد رواس قلعه جي، بيروت : دار المعرفة،١٣٩٩هـــ،١٩٧٩م

ــ أبو جيب ، سعدي ، (١٤٠٢هـــ ـــ١٩٨٢م) . **القاموس الفقهي لغة واصطلاحا** . (ط١)، دمشق :دار الفكر.

ــ الحاكم النيسابوري ،محمد بن عبدالله ،(٤٠٥هـــ). **المستدرك على الصحيحين** ،(ط١) ،(٤م) ، (تحقيق:مصطفى عبدالقادر عطا) ، بيروت:دار الكتب العلمية ،١٤١١هـــ ــ ١٩٩٠م.

ــ ابن حبّان، محمد بن حبّان، (ت: ٣٥٤هـــ). **صحيح ابن حبّان بترتيب ابن بلبان** ، ط٢، ١٨م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـــ ــ ١٩٩٣م.

ــ ابن حجر، أحمد بن علي ، (ت٨٥٢ هـــ).**الإصابة في تمييز الصحابة** ، ط ١، ٨م، تحقيق:علي محمد البجاوي،بيروت،١٤١٢هـــ ــ ١٩٩٢م

ــ ـــــــــــ. **تلخيص الحبير** . (د.ط) ، ٢م ، (تحقيق السيد عبدالله هاشم اليماني المدني) ،المدينة المنورة ،١٣٨٤هـــ ــ ١٩٦٤م.

ــ ـــــــــــ. **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ، (د.ط)،(٢م)،(تحقيق:عبدالله هاشم اليماني المدني)بيروت :دار االمعرفة.

ــ ـــــــــــ. **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب)، (د.ط)،١٣م ، بيروت: دار المعرفة ،١٣٧٩هـــ.

ــ ابن حزم،علي بن أحمد بن سعيد الظاهري، (ت٤٥٦هـــ) . **المحلى** ، (د.ط)، (١١م) ، (تحقيق:لجنة إحياء التراث العربي) ، بيروت : دار الآفاق الجديدة

ــ الحسني،هاشم معروف . **الوصاية والأوقاف وإرث الزوجة والعول والتعصيب من الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي** . (د.ط)، بيروت : دار القلم.

ــ الحسيني،محمد مصطفى شحاته، (١٣٩٦هـــ ــ ١٩٧٦م).**الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف**.(د.ط)،دار التأليف .

ــ الحصري ، أحمد ، (١٤١٢هـــ ــ ١٩٩٢م). **الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي والأحوال الشخصية**. (ط٢)، بيروت :دار الجيل.

ـ الحطاب، محمد بن عبد الرحمن ،(٩٥٤هــ). **مواهب الجليل** . (ط٢) ، ٦م ، بيروت :دار الفكر ،١٣٩٨هــ.

ـ حمدي،كمال (١٩٨٦م). **الأحكام الموضوعية في الولاية على المال** . الاسكندرية : دار المعارف .

ـ حيدر، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، (د.ط)، ٤م، (ترجمة: فهمي الحسيني)، بيروت: دار الجيل، ١٩٩١م.

ـ الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله ، (ت١١٠١هــ). **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** ، (د.ط)، بيروت : دار الكتب العلمية،١٤١٧هــ ـ ١٩٩٧م .

ـ الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت: ١١٠١هــ). **شرح مختصر خليل** ، (د.ط)، ٨م، دار صادر، بيروت.

ـ الخفيف ، علي ، (١٩٦٢م). **أحكام الوصية** . (د.ط) ، مصر:المطبعة العالمية

ـ داود ، أحمد محمد علي ، (١٩٩٩م)،**القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** . (ط١) ، ٢م ، عمان:دار الثقافة.

ـ داود ،أحمد محمد علي ، (٢٠٠٤م) ،**القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى** . ط٢،١م،عمان: دار الثقافة.

ـ أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت: ٢٧٥هــ). **سنن أبي داود** ، (د.ط) ، ٤م، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، بيروت: دار الفكر .

ـ الدجوى ، محمد .**الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين**. (د.ط) ، مطبعة دار النشر للجامعات المصرية.

ـ الدردير،أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد ، (ت ١٢٠١هــ). **الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، وبالهامش **حاشية أحمد بن محمد الصاوي المالكي**،(د.ط)،(٤م)،(أخرجه ونسقه وضبطه وخرّج أحاديثه :د.مصطفى كمال وصفي)،القاهرة ،دار المعارف.

ـ ـــــــــــــ . **الشرح الكبير**، (د.ط) ، (٤م) ، (تحقيق:محمد عليش)،بيروت:دار الفكر.

ـ الدمياطي،السيد البكري.**إعانة الطالبين**، بيروت :دار الفكر.

ـ الرازي، محمد بن عمر بن الحسين ، (ت٦٠٦هــ). **المحصول** . (ط١) ، (تحقيق طه جابر العلواني) ، الرياض :جامعة محمد بن سعود الإسلامية ، ١٤٠٠هــ.

ــ الرازي ، محمد بن أبي بكر، (ت: ٧٢١هــ). **مختار الصحاح** ، ط(٣) ، ١م ، عمّان: دار عمار، ١٩٩٨م.

ــ الرافعي ، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد ، (ت٦٢٣هــ). **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير** ، (ط١) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٩٩٧م.

ــ ابن رجب ، أبو الفرج عبد الرحمن (ت:٧٩٥هــ). **جامع العلوم والحكم** ، بيروت : دار الجيل ،١٤٠٧هــ ــ١٩٨٧م.

ــ ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، (ت ٥٩٥هــ). **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، (ط١) ، (٢م) ، (تحقيق:علي معوض،عادل عبد الموجود)، بيروت : دار الكتب العلمية ، منشورات محمد علي بيضون ، ١٤١٨هــ ــ ١٩٩٧م.

ــ الرفعي ، عبدالسلام .**الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي** ، أفريقيا الشرق.

ــ الرملي، محمد بن أحمد، (ت: ١٠٠٤هــ). **نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج** ، (د.ط)، ٨م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤١٤هــ ــ ١٩٩٣م.

ــ الزحيلي،محمد ،(١٤١٤هــ ــ ١٩٩٣م). النظريات الفقهية،(ط١)،دمشق :دار القلم ،بيروت :الدار الشامية.

ــ الزحيلي، محمد ، (١٤١٤هــ ــ ١٩٩٤م).**وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية** ، (ط٢) ، دمشق، بيروت ، مكتبة المؤيد.

ــ الزحيلي،وهبة ،(١٩٩٨م) . **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي ــ دراسة مقارنة ــ** ،(ط٢) ، بيروت:دار الفكر المعاصر، دمشق:دار الفكر.

ــ الزرقاء،أحمد بن محمد (١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م). **شرح القواعد الفقهية.** (ط١) ، بيروت :دار الغرب الإسلامي ، لبنان.

ــ الزرقا،مصطفى أحمد ، (١٩٦٨م).**المدخل الفقهي العام** ، (د.ط) ، دمشق:طربين.

ــ الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، (ت١١٢٢هــ). **شرح الزرقاني** ، (ط١)، بيروت : دار الكتب العلمية ،١٤١١هــ.

ــ الزركلي، خير الدين. **الأعلام** ، (د.ط)، دار العلم للملايين، بيروت.

ــ الزعبي، تيسير أحمد،(٢٠٠٢م). **قانون أصول المحاكمات الشرعية** ، قانون رقم (٣١ لسنة ١٩٥٩م والمعدل رقم (٣٥) لسنة ١٩٨٩، والمعدل رقم (٩) لسنة ١٩٩٠، والمعدل المؤقت رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م ، عمان: دائرة المكتبة الوطنية.

ـ زغيبة،عز الدين،(١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م). **مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية.** (ط١) ، الإمارات العربية المتحدة: مركز جمعة الماجد.

ـ أبو زهرة ،محمد،(١٩٥٩م). **محاضرات في الوقف** ،(د.ط)،جامعة الدول العربية ،معهد الدراسات العربية العالية.

ـ الزيلعي ،عبدالله بن يوسف،(ت٧٦٢هـ).**نصب الراية** . (د.ط) ،٤ م ، (تحقيق محمد يوسف البنوري)، مصر:دار الحديث ، ١٣٥٧هـ.

ـ الزيلعي، عثمان بن علي، (ت: ٧٤٣هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، ط(٢)، أعيد طبعه بالأدوفست ، ٦م، دار المعرفة ، بيروت، ١٣١٣هـ.

ـ السباعي ، مصطفى ، الصابوني ، عبد الرحمن ، (١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٨م) . **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**.(د.ط)، دمشق :المطبعة الجديدة .

ـ السبكي ، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي ، (ت ٧٥٦هـ). **فتاوى السبكي** ، القاهرة : دار المعارف.

ـ السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد ،(ت٤٩٠هـ). **أصول السرخسي.** (د.ط) ، (تحقيق أبو الوفا الأفغاني) ، بيروت:دار المعرفة ، ١٣٧٢هـ.

ـ ـــــــــــــــ . **المبسوط** ، (د.ط) ، ٣٠م، دار المعرفة ، بيروت ، ١٤٠٦هـ.

ـ ابن سعد، محمدبن سعد بن منيع ، (ت٢٣٠هـ). **الطبقات الكبرى** ،٨ م ، بيروت : دار صادر .

ـ السمرقندي ، محمد بن أحمد ، (ت ٥٣٩هـ). **تحفة الفقهاء** ، (ط١)،(٣م)،بيروت:دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ.

ـ السندي،نور الدين بن عبدالهادي ، (١١٣٨هـ)**حاشية السندي** . (ط٢) ،٨م ،(تحقيق عبد الفتاح أبو غدة) ، حلب : المطبوعات الإسلامية ، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

ـ السياغي : الحسين بن أحمد . **الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير** ، بيروت ، دار الجيل.

ـ السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر،(ت ٩١١هـ) . **طبقات الحفاظ،** (ط١) ، ١م، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ

ـ الشاطبي ، إبراهيم بن موسى (ت:٧٩٠هـ) .**الموافقات في أصول الشريعة** . (ط٣) ،٢م ، ٤ج،بيروت:دار المعرفة ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م.

ــ الشافعي، محمد بن إدريس، (ت: ٢٠٤هــ). **الأم** ، (د.ط)، ٨م، (تحقيق محمد زهري النجار)،بيروت: دار المعرفة ، ١٩٩٠م.

ــ الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت: ٩٧٧هــ). **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، (د.ط)، ٦م، بيروت: دار الكتب العلمية

ــ الشقفة ، محمد بشير، (١٤٢٠هــ ــ ٢٠٠٠م).**الفقه المالكي في ثوبه الجديد** ، (ط١)،دمشق :دار الفكر.

ــ شلبي، محمد مصطفى ، (١٤٠٣هــ ــ ١٩٨٣م) . **المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه** ، ط(١) ، ١م، دار النهضة العربية، بيروت.

ــ الشوكاني، محمد بن علي، (ت: ١٢٥٠هــ). **فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدراية من علم التفسير** ، (د.ط)، ٥م، بيروت: دار الفكر.

ــ ــــــــــــــ. **إرشاد الفحول** . (ط١) ، (تحقيق :محمد سعيد البدري) ، بيروت : دار الفكر ، ١٤١٢هــ ــ ١٩٩٢م.

ــ الشيرازي،أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف ،(ت٤٧٦هــ). **طبقات الفقهاء** ، تحقيق : خليل الميس ، بيروت : دار القلم.

ــ ــــــــــــــ.**المهذب** ، (د.ط) ،٢م ، بيروت : دار الفكر.

ــ الصاوي، أحمد بن محمد الصاوي المالكي، **حاشية الصاوي على الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك** ، (د.ط) ، (أخرجه ونسقه وضبطه وخرّج أحاديثه :د.مصطفى كمال وصفي) ، القاهرة ، دار المعارف.

ــ ابن الصلاح،الحافظ أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ، (ت٦٤٢هــ). **مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث** . (د.ط) ، دمشق : منشورات دار الحكمة ، ١٣٩٢هــ ــ ١٩٧٢م.

ــ الصنعاني ، أبو بكر عبدالرزاق بن همام ، (ت٢١١هــ). **مصنف عبدالرزاق** ، (ط٢) ، (١١م) ، (تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي)، بيروت:المكتب الإسلامي ،١٤٠٣هــ.

ــ الصنعاني ، أحمد بن قاسم العنسي . **التاج المذهب لأحكام المذهب** ، (د.ط) ، مكتبة اليمن الكبرى .

ــ الطبري ، محمد بن جرير، (ت ٣١٠هــ). **جامع البيان في تأويل القرآن** . (د.ط) ، ٣٠م، بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هــ.

ــ أبو الطيب ، محمد شمس الحق،(١٤١٥هــ) . **عون المعبود** . (ط٢) ، ١٠م ، بيروت :دار الكتب العلمية .

ـ الظاهر ، راتب عطا الله ، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) . **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية** . (ط٣) ، عمان : دائرة المكتبات والوثائق الوطنية.

ـ ــــــــــ ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) . **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية(المعدّلة)** .

ـ ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر، (ت: ١٢٥٢هـ). **رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار** ، ط(٢) ، ٦م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر، ١٩٦٦م.

ـ ابن عاشور، محمد الطاهر ، **مقاصد الشريعة الإسلامية** . (د.ط)، تونس: الشركة التونسية .

ـ العاملي ، زين الدين بن علي بن أحمد . **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية** . دار العالم الإسلامي.

ـ العبادي ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي ، (ت٨٠٠هـ). **الجوهرة النيرة** . (د.ط) ، المطبعة الخيرية.

ـ ابن عبد البر ،يوسف بن عبدالله بن محمد،(ت٤٦٣هـ). **الاستيعاب** ، (ط١) ، ٤م، تحقيق: علي البجاوي ، بيروت : دار الجيل،١٤١٢هـ.

ـ ــــــــــ. **التمهيد** ، (د.ط)، (٢٤م) ، (تحقيق : مصطفى العلوي ،محمد البكري) ، المغرب : وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية.

ـ ــــــــــ. **الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة** ، ط(١) ، ٢م، (تحقيق د. محمود أحمد القيسية) ، مؤسسة النداء ، أبو ظبي ، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م.

ـ عبد التواب ، معوض ،(١٩٨٨م) ، **موسوعة الأحوال الشخصية**. (د.ط) ، المنصورة : دار الوفاء .

ـ عبد الحميد ، محمد محيي الدين ، (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م) ، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية** ، (ط١) ، بيروت :دار الكتاب العربي.

ـ أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي الأزدي ، (١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م) . **الأموال** ، (ط٢)، القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية ، بيروت : دار الفكر.

ـ علوان،اسماعيل بن حسن ، (١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م).**القواعد الفقهية الخمس الكبرى والقواعد المندرجة تحتها** . (ط١) . السعودية ، الدمام : دار ابن الجوزي.

ـ عليش ، أبو عبد الله محمد بن أحمد ، (ت: ١٢٩٩هـ). **منح الجليل شرح مختصر خليل**، (د.ط) ، ٩م ، بيروت : دار الفكر.

ــ ابن العماد ، عبد الحي بن أحمد ، (ت: ١٠٨٩هــ). **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** ، (د.ط) ، ٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت.

ــ العمراني ، يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد ، (ت ٥٥٨هــ). **البيان في فقه الإمام الشافعي** ، (ط١) ، (١٣م) ، (تحقيق:السقا،أحمد حجازي) ، بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٢٣هــ ــ ٢٠٠٢م.

ــ عمرو ، عبدالفتاح عايش ، (١٤١١هــ ــ ١٩٩٠م) . **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية** . (ط١) ، دار يمان.

ــ الغرياني ، الصادق عبد الرحمن ، (٢٠٠٢م) . **مدونة الفقه المالكي وأدلته** ، (د.ط)، (٤م) ، بيروت : مؤسسة الريّان.

ــ الغزالي ، أبو حامد محمد بن محمد ، (ت ٥٠٥هــ) . **المستصفى في علم الأصول** . (ط١) مطبعة مصطفى الحلبي، ١٣٥٦هــ.

ــ ــــــــــ. **الوسيط** ، (ط١)، (٧م) ، (تحقيق :أحمد محمود إبراهيم،محمد محمد تامر) ،القاهرة : دار السلام ،١٤١٧هــ.

ــ ابن فرحون ، برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري . **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، بيروت:دار الكتب العلمية.

ــ الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب . **القاموس المحيط** . (د.ط) ، بيروت : مؤسسة الرسالة ،١٩٨٧م .

ــ الفيومي، أحمد بن محمد، (ت: ٧٧٠هــ) ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** ، (د.ط) ، ١م، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.

ــ قاضي زادة ، شمس الدين أحمد بن قودر ، (ت ٩٨٨هــ). **نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير للعاجز الفقير** ، (د.ط)،(٩م)، بيروت : دار إحياء التراث العربي، ١٩٢١م.

ــ ابن قاضي شهبة، أبو بكر أحمد بن محمد، (ت: ٨٥١هــ). **طبقات الشافعية،** ط١، ٤م، (تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان) ، عالم الكتب ، بيروت، ١٤٠٧هــ.

ــ **قانون الأحوال الشخصية العراقي وتعديلاته رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩**، السلسلة القانونية (١٨) ، الطبعة الرابعة ــ ١٩٨٦م

١١٨.ابن قدامة ، أبو محمد عبد الله بن أحمد ، (ت: ٦٢٠هــ). **الكافي في فقه ابن حنبل** ، ط(٥)، ٤م ، (تحقيق زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، بيروت، ١٩٨٨م.

ــ ــــــــــ. **المغني**، ط(١) ، ١٠م ، بيروت : دار الفكر ، ١٤٠٥هــ.

ــ القرشي ، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء، (ت: ٧٧٥هـ). **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** ، (د.ط)، ١م، كراتشي: مير محمد كتب خانة.

ــ القرضاوي ، يوسف ، (١٩٨٠م). **فقه الزكاة:دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها في ضوء القرآن والسنة** ، (د.ط) ، (٢م)،بيروت :مؤسسة الرسالة.

ــ القرطبي ، محمد بن أحمد (ت ٦٧١هـ).**الجامع لأحكام القرآن**.(ط٢) ، ٢٠م ، (تحقيق أحمد البردوني) ، القاهرة : دار الشعب ، ١٣٧٢هـ.

ــ القزويني، محمد بن يزيد ، (ت٢٧٥)، **سنن ابن ماجه**. (د.ط)، ٢م،.(تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي) ، بيروت:دار الفكر.

ــ قلعه جي ، محمد رواس،(١٩٩٦م). **معجم لغة الفقهاء** . (ط١) ، بيروت : دار النفائس، لبنان .

ــ ــــــــــــــــ،(٢٠٠١م).**موسوعة عمر بن عبد العزيز**، (ط١) ،الكويت:الصفاة .

ــ قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة . **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلّي على المنهاج**، (د.ط)، ٤م، بيروت: دار إحياء الكتب العربية.

ــ ابن القيسراني، محمد بن طاهر ، (ت ٥٠٧هـ). **تذكرة الحفاظ** ، ط٤،١م،تحقيق :حمدي عبد المجيد السلفي ، الرياض : دار الصميعي،١٤١٥هـ.

ــ الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد ، (ت: ٥٨٧هـ). **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**. ط٢، ٧م، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢م.

ــ الكبيسي،محمود مجيد بن سعود. **الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء** ، (د.ط) ، (راجعه وعني بطبعه:عبد الله بن إبراهيم الأنصاري) ، قطر:إدارة إحياء التراث الإسلامي.

ــ ابن كثير، اسماعيل بن عمر، (٧٧٤هـ). **تفسير ابن كثير**. (د.ط) ، ٤م،بيروت :دار الفكر ،١٤٠١هـ.

ــ الكردي ، أحمد الحجي ، (١٤٠٦هـ ــ ١٩٨٦م). **الأحوال الشخصية**. (د.ط) ، دمشق :المطبعة الجديدة الشاذلي ، حسن . الولاية على النفس.

ــ الكشناوي ، أبو بكر بن حسن. **أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك** ، (ط٢) ، دار الفكر .

ــ الكويفي ، محمد إبراهيم ، (١٩٨٤م). **قانون الأحوال الشخصية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٣ ومذكرته الإيضاحية** ، المعدل بالقانون رقم (٣٤) لعام١٩٧٥م ، الطبعة الأولى .

ـ ابن مازة ، برهان الدين أبو المعالي ، (٢٠٠٤م).**المحيط البرهاني**،(د.ط) ، (٩م)، بيروت :دار الكتب العلمية .

ـ المالكي ، أبو الحسن ، (١٤١٢هـ). **كفاية الطالب** ، (د.ط) ، (٢م) ، (تحقيق:يوسف الشيخ محمد البقاعي)، بيروت :دار الفكر.

ـ الماوردي ، علي بن محمد أبو الحسن ، (ت ٤٥٠هـ).**الأحكام السلطانية والولايات الدينية** .(د.ط) ، بيروت:دار الكتب العلمية.

ـ **مجموعة قوانين الأحوال الشخصية والمواريث والولاية على المال والوصايا وإجراءات الدعاوى** ، المطبوعات القانونية ، بنك القوانين،السيدة زينب.

ـ محمد بن يونس و نبيل سعيد . **موسوعة التشريعات العربية** ، قسم الوثائق والمجموعات الخاصة ، مكتبة جامعة اليرموك.

ـ محيى الدين ،أحمد حسن، (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م).**عمل شركات الاستثمار الإسلامية في السوق العالمية** . (ط١). البحرين.

ـ المرتضى ، المهدي لدين الله أحمد بن يحيى ، (ت:٨٤٠هـ).**الجامهع لمذاهب علماء الأمصار** . (د.ط)، دار الكتاب الإسلامي.

ـ المرداوي ، أبو الحسن علي بن سليمان ، (ت: ٨٨٥هـ). **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، (د.ط)، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

ـ مرعشلي،نديم ،أسامة،(١٩٧٥). **الصحاح في اللغة والعلوم** .(ط١)،بيروت:دار الحضارة العربية .

ـ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل.**الهداية شرح بداية المبتدي** . (د.ط)،٤م،بيروت: المكتبة الإسلامية .

ـ مرقس ، سليمان ، (١٩٨٦م) .**أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية** ، ط٤،مصر.

ـ المروزي ، أبو عبد الله محمد،(٢٠٠٠م).**اختلاف الفقهاء** ، (د.ط)،(تحقيق :محمد طاهر حكيم) ،الرياض : أضواء السلف.

ـ مشروع قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

ـ ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد، (ت: ٨٨٤هـ). **المبدع في شرح المقنع** ، (د.ط)، ١٠م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

ـ ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، (ت: ٧٦٣هـ). **الفروع** ، ط٣، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف محمد السبكي)، عالم الكتب، بيروت، ١٩٦٠م.

ـ المكتب الفني "نقابة المحامين" ، (١٩٩٢م) ، **القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦م، (ط٤).**

ـ ابن المنذر،محمد بن إبراهيم النيسابوري،(ت٣١٨هـ). **الإشراف على مذاهب أهل العلم** ، (ط١) ،(مراجعة وإعداد :محمد سعيد مبيّض) ، سوريا : مكتبة الغزالي،قطر:مكتبة دار الفتح ، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م

ـ ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: ٧١١هـ). **لسان العرب** ، ط(١)، ١٥م، دار صادر، بيروت.

ـ مُنلا خُسْروا،محمد بن فراموز،(تـ٨٨٥هـ). **درر الحكام شرح غرر الأحكام** ، (د.ط) ، دار إحياء الكتب العربية.

ـ المواق ، محمد بن يوسف .**التاج والإكليل** ، (د.ط) ، ٦م ، دار الكتب العلمية.

ـ الموصلي، عبد الله بن محمود ، (ت: ٦٨٣هـ).**الاختيار لتعليل المختار**، ط (٣) ، ٢م، ٥ج ، دار المعرف ة، بيروت، ١٩٧٥م.

ـ ابن النجار ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي ، (ت:٩٧٧هـ). **منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات**.(تحقيق الشيخ عبدالغني محمد عبد الخالق) مطبعة دار الجيل الجديد ،١٩٦١م.

ـ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (ت: ٩٧٠هـ). **الأشباه والنظائر** . (ط١)، (تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ)، دمشق: دار الفكر ، ١٩٨٣م.

ـ ــــــــــ. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (د.ط) ، ٨م ، بيروت: دار المعرفة .

ـ الندوي ، علي أحمد ،(١٩٩٤). **القواعد الفقهية**، (ط٣)،دمشق:دار القلم.

ـ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، ط(٢) ، ١٢م ، بيروت : المكتب الإسلامي ، ١٩٨٥م .

ـ ــــــــــ. **شرح النووي على صحيح مسلم** . (ط٢)،(١٨م) ، بيروت:دار إحياء التراث العربي ، ١٣٩٢هـ.

ـ ــــــــــ. **صحيح مسلم بشرح النووي** ، (د.ط) ، ٥م ، (تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي)، بيروت : دار إحياء التراث العربي ، ١٩٥٤م.

ـ ــــــــ. **المجموع شرح المهذب**، ط (١) ، ٩م ، بيروت : دار الفكر ، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

ـ الهاشمي ، هاشم السيد أحمد عبد الرحيم ، (١٩٩٨م).**الولاية على المال في القانون الموحد للأحوال الشخصية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن

ـ الهيتمي ، أحمد بن محمد بن حجر، (ت: ٩٧٤هـ). **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، (د.ط)، ١٠م ، بيروت : دار إحياء التراث العربي.

ـ الهيثمي ،أبو بكر ،(٨٠٧هـ) . **مجمع الزوائد** ،(د.ط)،بيروت:دار الكتاب العربي ،١٤٠٧ هـ

ـ الوادياشي ، عمر بن علي بن أحمد الأندلسي ، (ت٨٠٣هـ).**تحفة المحتاج** . (ط١) ،٢م، (تحقيق عبدالله اللحياني) ، مكة المكرمة : دار حراء ، ١٤٠٦هـ.

ـ وزارة العدل في المملكة المغربية (١٩٥٨م) . **مدونة الأحوال الشخصية.**

ـ وزارة العدل اليمنية. **مجموعة قوانين الأحوال الشخصية** . نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية في ٢٤ جمادى الأولى سنة ١٣٩٦هـ ـ الموافق ٢٣ مايو ١٩٧٥م.

ـ ابن أبي يعلى ، أبو الحسين محمد ، (ت: ٥٢١هـ). **طبقات الحنابلة**، (د.ط)، ٢م ، (تحقيق: محمد حامد الفقي) ، دار المعرفة، بيروت.

المراجع الأجنبية:

١. w.e.nelson, re.behrman, .r.m.khehman, v.c.vaughan ,١٩٩٢, nelsons text book of pediatrics ,١٤th edition , w.b .saunders company Philadelphia .

GUARDIANSHIP IN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND JORDANIAN PERSONAL STATUS LAW:

A COMPARATIVE STUDY

By

Abdallah Mohammad Said Rababah

Supervisor

Prof. Dr. Mohammad Ahmad Al Qudah

Abstract

The present study addressed guardianship in Islamic jurisprudence from a comparative perspective as to judgments of custody and applications.

The significance of this study emerged from being an addition to efforts aimed at presenting an eligible conceptualization of guardianship in Islamic jurisprudence by reviewing jurisprudential literature and identification of jurisprudential judgments.

and specifically identified concept of guardianship and divisions, which represented chapter one. Chapter two addressed pillars of guardianship and conditions. Chapter three discussed most significant conducts of a guardian as to finance volitions, whereas chapter four shed light on judgment of disputations. Chapter five identified termination of guardianship and accountability of guardians.

This study has approached judgments adopted by some Arab Personal Status laws concerning guardianship, Recommendations were suggested to Jordanian legislators in order to draft guardianship judgments because of the need for such legislations. The present study might be helpful for Shariite courts which demonstrated arguments of Fuqaha and their respective evidence as to each problem faced and in choosing the preponderant argument to be enacted.

Findings showed that guardianship is strongly associated with family judgments as it is a part of personal status affairs. Further, guardian’s powers differ by nature in that private guardian has a limited authorization by portion assigned, whereas general guardian has more comprehensive powered discretionary. It was evident, as demonstrated by the Fuqaha, that a guardian is a trustee on money of the guarded minor, so he should be truthful on swearing, and that what was opted by Personal Status laws.

Transactions of the guardian should be governed by achievement of a minor’s best interest as well as prevention of advantages. So whatever held goodness for the minor should effected, and similarly every damaging transaction for the minor should be prevented, and so forth.